# Zur Theorie und Praxis

des

# Deutschen Enteignungsrechts.

Von

Dr. Woldemar v. Rohland.



Leipzig,
Verlag von E. Bidder.
1875.

Herrn Prof. Dr. O. Stobbe zu Leipzig

in Dankbarkeit und Verehrung

gewidmet.

# Inhaltsverzeichniß.

## Einleitung.



### Erster Theil.
### Die Lehre von der Entziehung und Beschränkung des Eigenthums.



### Zweiter Theil.
### Die Lehre von der Entschädigung.

Auf folgende Hauptwerke ist unter kurzem Hinweis auf nachstehende Titelangabe Bezug genommen worden:

**Thiel**, das Expropriationsrecht und das Expropriationsverfahren, nach dem neuesten Standpunkte der Wissenschaft und der Praxis dargestellt. — Berlin 1866.

**Meyer**, das Recht der Expropriation. Leipzig 1868.

**Grünhut**, das Enteignungsrecht. Wien 1873.

**Dalcke**, das (preußische) Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874. Aus den Materialien und der Rechtslehre erläutert. Berlin 1874.

**Bähr u. Langerhans**, das (preußische) Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874. Mit Erläuterungen. Berlin 1875.

# Einleitung.

## § 1. Begriff und Abgränzung des Enteignungsrechts.

Das Enteignungsrecht (Expropriationsrecht) ist das Recht des Staates, das zu öffentlichen Unternehmungen [1]) nothwendige Grundeigenthum gegen volle Entschädigung zu entziehen oder zu beschränken.

Der Begriff des Enteignungsrechts setzt sich hiernach aus folgenden Momenten zusammen:

1) Es ist ein Recht des Staates. Zwar können auch andere Personen den Anspruch darauf erhalten, zu verlangen, daß der Staat es erforderlichenfalls zu ihren Gunsten geltend mache, aber nur diesem steht die Ausübung selbst zu.

2) Die Enteignung findet nur zu Gunsten öffentlicher d. h. solcher Staats- und Privatunternehmungen statt, welche ausschließlich oder doch vorwiegend öffentliche Zwecke verfolgen. Dieselben können daneben auch Privatzwecken, nie aber ausschließlich solchen zu dienen bestimmt sein.

3) Die Enteignung besteht in der Entziehung des Eigenthums oder in der Beschränkung der Ausübung desselben nach gewissen Richtungen hin durch Bestellung einer Dienstbarkeit am Enteignungsobjekt. Somit ist die Enteignung entweder

[1]) Der Begriff der Enteignung wird in der Regel zu weit gefaßt, indem dieselbe als Eigenthumsentziehung bez.-beschränkung im „öffentlichen" oder „allgemeinen Interesse" (Grünhut a. a. O. S. 2, Meyer a. a. O. S. 4, Dalcke a. a. O. S. 3, Häberlin Archiv f. civilistische Praxis Bd. 39 S. 1) oder „für Staatsbedürfnisse" (Thiel a. a. O. S. 12) hingestellt wird.

eine Eigenthums- oder Gebrauchsentziehung [2]. Jede von beiden Arten kann wiederum im Hinblick auf den Umfang des von ihr ergriffenen Areals eine gänzliche oder theilweise sein, letztere auch noch in dem Sinne, daß dabei der Umfang der entzogenen Befugnisse in Betracht kommt. Die Gebrauchsentziehung kommt weiter auch als vorübergehende oder dauernde vor.

4) Die Enteignung trifft bloß das Eigenthum an Grund und Boden; bewegliche Sachen unterliegen ihr dagegen nicht.

5) Sie darf nur soweit gehen, als zur Erreichung des öffentlichen Zweckes nothwendig ist. Genügt eine Beschränkung, so darf keine Entziehung des Eigenthums eintreten, genügt schon eine vorübergehende Beschränkung, so ist eine dauernde nicht statthaft, genügt eine theilweise Entziehung oder Beschränkung des Eigenthums, so ist eine gänzliche unzulässig. Eine Abweichung von diesem Princip enthält nur das dem Enteigneten in gewissen Fällen eingeräumte Recht auf Ausdehnung der Enteignung. Aus dem Grundsatz der Begränzung der Enteignung durch die Nothwendigkeit folgt weiter, daß dem Enteigneten ein Rückerwerbsrecht zusteht, wenn es sich später erweist, daß das enteignete Grundstück zur Ausführung der Anlage nicht erforderlich war und somit der Grund der Enteignung weggefallen.

6) Sie ist nur zulässig gegen volle Entschädigung d. h. Ersatz alles durch dieselbe dem Enteigneten verursachten Schadens. Die legislative Bestimmung, daß die Leistung der Entschädigung in der Regel der Abtretung vorangehen soll, erscheint zwar durchaus gerechtfertigt, ist aber keine aus dem Begriff der Enteignung fließende Consequenz.

Da die Enteignung zu öffentlichen Zwecken stattfindet, bedarf es einer Abgränzung derselben gegenüber den anderen Eigenthumsentziehungen und Beschränkungen im öffentlichen Interesse [3].

[2] Thiel a. a. O. S. 14, L. Stein Verwaltungslehre Th. VII, Stuttgart 1868, S. 344 u. 46.

[3] Roesler Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Erlangen 1872, I. 1. § 183 ff. bezeichnet dieselben als „sociale Verpflichtungen des Eigenthums".

Stein a. a. O. S. 293 ff. stellt die Enteignung mit der Grundentlastung unter dem gemeinsamen Begriff der „Entwährung" zusammen. Die Grundentlastung ist jedoch eine Rechtsreform, das Enteignungsrecht ein

Das heutige deutsche Recht kennt zwei Arten von Beschränkungen des Grundeigenthums im öffentlichen Interesse, einmal solche, welchen das Grundeigenthum im Allgemeinen unterworfen ist und die stets blos in einer Beschränkung der Ausübung des Eigenthumsrechts bestehen, wohin die sogenannten gesetzlichen und die polizeilichen Beschränkungen (wie Nachbarrecht, Baurecht) gehören; zweitens solche, welche nur einzelne Grundeigenthümer treffend, die Entziehungen und Beschränkungen entweder zu privaten Zwecken, wie der Landeskultur und des Bergbaues, oder zu öffentlichen, wie beim Enteignungsrechte und Staatsnothrechte, umfassen. Am Nächsten verwandt der Enteignung sind die Eigenthumsentziehungen und =beschränkungen im Interesse des Bergbaus und die zur Abhülfe einer Staatsnoth erforderlichen. Erstere, weil sie ebenfalls ein Unternehmen betreffen, letztere, weil sie zu öffentlichen Zwecken stattfinden, und insbesondere die Ausführung eines öffentlichen Unternehmens durch den Eintritt einer dringenden Noth veranlaßt werden kann. Was zunächst die ersteren anlangt, so kommen bei ihnen, da es sich hier gleichfalls um ein Unternehmen handelt, im Wesentlichen dieselben Grundsätze (namentlich in Bezug auf die Entschädigung) wie bei der Enteignung zur Anwendung. Nichtsdestoweniger unterscheiden sich die Eigenthumsentziehungen und =beschränkungen im Bergrecht principiell von der Enteignung und zwar dadurch, daß sie einem Unternehmen mit privaten Zwecken zu Gute kommen [4]).

Einer etwas genaueren Erörterung bedarf die Abgränzung des Enteignungsrechts vom Staatsnothrechte, weil das Verhältniß beider zu einander vielfach nicht richtig aufgefaßt wird. Das Staatsnothrecht ist das Recht des Staates, im Falle einer dringenden Noth in die Rechte der Unterthanen einzugreifen oder ihnen außerordentliche Dienstleistungen aufzuerlegen. Das Enteignungsrecht bezieht sich auf Fälle des öffentlichen Nutzens und der Nothwendigkeit und hat somit sowohl Entwicklung als Erhaltung des Staates zum Zweck, das Staatsnothrecht beschränkt sich dagegen stets auf die Fälle einer dringenden

Rechtsinstitut. Gegen Stein wendet sich auch Roesler a. a. O. § 195 Anm. 2. Vgl. auch Stahl Philosophie d. Rechts, 4. Aufl. 1870 Bd. II S. 343.

[4]) Eine solche principielle Verschiedenheit erkennt auch Roesler a. a. O. § 196 Anm. 3 an.

Noth und bezweckt somit ausschließlich Erhaltung [5]. Ferner geschieht bei jenem der Eingriff in die Rechte der Einzelnen zu Gunsten eines öffentlichen Unternehmens, bei diesem zu öffentlichen Zwecken überhaupt. Nun ist der Fall möglich, daß eine dringende Noth die Ausführung eines öffentlichen Unternehmens veranlaßt [6], und da könnte es zweifelhaft erscheinen, ob derselbe vom Gesichtspunkte des Enteignungsrechts oder des Staatsnothrechts aufzufassen ist. Der Staat ist hier aus einem doppelten Grunde befugt, in das Eigenthumsrecht des Einzelnen einzugreifen: einerseits kraft des Enteignungsrechts, da es sich um Ausführung eines öffentlichen Unternehmens handelt, andererseits kraft des Staatsnothrechts, da eine dringende Noth vorliegt. Es gehört jedoch dieser Fall in das Staatsnothrecht, weil bei der Behandlung desselben der Gesichtspunkt des Vorhandenseins eines Nothstandes maßgebend ist. Es kommt hier auf ein rasches und augenblickliches Handeln an, der Staat kann daher nicht an die gesetzlichen Formen, unter denen er allein das Enteignungsrecht ausüben darf, gebunden sein. Von einem Abtretungsverfahren ist hier nicht mehr die Rede, an seine Stelle tritt die einfache Besitz-

[5] Die Fälle der Nothwendigkeit, wo ein Unternehmen die Erhaltung und Sicherheit des Staatsganzen oder eines Theiles bezweckt, und somit nicht bloß als nützlich, sondern geradezu als nothwendig erscheint (z. B. Errichtung von Uferschutzanlagen, von Befestigungen in Friedenszeiten) — sind principiell zu trennen von denjenigen, wo zur Abhülfe einer dringenden Noth eine schleunige Hülfeleistung erforderlich ist und von einem Enteignungsverfahren daher keine Rede sein kann.

Von den Nothfällen sind ferner wohl zu unterscheiden die sogenannten Dringlichkeitsfälle. Es sind dies ganz regelmäßige Enteignungsfälle, bei denen nur im Interesse eines raschen Zustandekommens des Unternehmens ein summarisches Verfahren eintritt, ohne daß bei Verzögerung der Ausführung im Geringsten eine Gefahr droht. Ein solches Verfahren kann z. B. Platz greifen, wenn während des Baues einer Eisenbahn in Folge unerwarteter Terrainschwierigkeiten die Bahnlinie nicht in der projectirten Richtung geführt werden kann und verlegt werden muß, wenn vorübergehend militärische Schieß- und Exercirplätze angelegt werden sollen u. s. w. Vgl. Thiel a. a. O. S. 170, Roesler a. a. O. § 200, Grünhut a. a. O. S. 264, Meyer a. a. O. S. 331.

[6] Z. B. Wiederherstellung eines durch vis major zerstörten Dammes, einer eingestürzten Brücke, sofern dazu fremdes Grundeigenthum in Anspruch genommen werden muß; ferner Anlegung von Befestigungen in Kriegszeiten u. s. w.

ergreifung. Ebenso wird auch im Gegensatz zu dem beim Enteignungsrechte sanctionirten Princip der vorgängigen Entschädigung dieselbe hier nachträglich festgestellt und ausgezahlt.

Mit diesem Berührungspunkte ist jedoch das Gemeinsame zwischen Enteignungsrecht und Staatsnothrecht erschöpft, der Natur der Sache nach findet das letztere seltener Anwendung als das erstere, geht aber auch dann viel weiter. Es ergreift nicht nur Immobilien, sondern auch bewegliche Sachen (z. B. Pferde im Falle der Mobilmachung [7]), Schiffe im Kriege [8]), Getreide bei einer Hungersnoth), kann auf Vernichtung von Eigenthum gerichtet sein (z. B. Niederreißen von Gebäuden bei einer Feuersbrunst, einem Aufstande), bezieht sich ferner auf Forderungsrechte (z. B. beim Erlaß eines allgemeinen Wechselmoratoriums). Es beschränkt sich auch nicht bloß auf Privatrechte, sondern erstreckt sich ebenso auf öffentliche Rechte [9]) (z. B. Freiheitsrechte bei Verhängung des Belagerungszustandes) und kann endlich auch auf Dienstleistungen ausgedehnt werden [10]). Das Enteignungsrecht hat es dagegen stets *nur* mit der Entziehung und, Beschränkung von Grundeigenthum zu thun.

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß auch hinsichtlich der Entschädigung ein Unterschied besteht, indem beim Staatsnothrecht — insofern hier überhaupt eine solche vorkommt — zur Leistung derselben der Staat, beim Enteignungsrechte dagegen der Unternehmer verpflichtet ist [11]).

7) Reichgesetz über die Kriegsleistungen v. 13. Juni 1873 § 25.

8) Ebendaselbst § 23 u. 24.

9) Zachariae deutsches Staats- und Bundesrecht. 3. Aufl. 1867. Bd. II. S. 126, Bluntschli Allg. Staatsrecht. 4. Aufl. 1868 Bd. I S. 113 ff. L. v. Rönne, Staatsrecht d. preuß. Monarchie. 3. Aufl. 1870 I. 1. S. 94, Anm. 1.

10) Roesler a. a. O. § 201. vgl. Preuß. Deichgesetz v. 14. Nov. 1853 § 13 u. 16, Reichsgesetz über die Kriegsleistungen v. 13. Juni 1873 § 3, Oldenburg. Verf. U. v. 1852 Art. 63 § 2 „Nothleistungen durch Krieg, Brand, Ueberschwemmung u. dgl. veranlaßt".

11) Enteignungsrecht und Staatsnothrecht werden nicht selten vermischt, Vgl. Pözl Lehrbuch d. bayerischen Verfassungsrechts 3. Aufl. München 1860 § 34. Zachariae a. a. O. S. 128. Auch Stein a. a. O. S. 342 ist zu keinem befriedigenden Resultate gekommen. Er kennt ein Staatsnothrecht im eigentlichen Sinne, welches in dem Rechte besteht, die Enteignung in kurzem Wege vorzunehmen, ein Nothverordnungsrecht,

## §. 2. Begründung des Enteignungsrechts [1].

Der Staat hat nicht bloß die Pflicht, die Privatrechte seiner Bürger zu schützen, sondern zugleich die der Erhaltung und Entwickelung der Gesammtheit. Geräth nun das Eigen-

d. h. das Recht der Staatsgewalt auf Grundlage einer unabweisbaren Nothlage das gesetzliche Recht durch Verordnung aufzuheben. Sein „Staatsnothrecht im eigentlichen Sinne" enthält somit nur die Enteignung in Nothfällen (und zwar mit der besonderen Eigenthümlichkeit, daß dabei blos eine Gebrauchs-, nicht auch eine Eigenthumsentziehung vorkommen kann). Schon mehr entspricht dem Staatsnothrecht im richtigen Sinne sein „Nothverordnungsrecht". Wo bleiben aber die Fälle, welche gesetzlich vorgesehen und in denen der Staat in andere als Vermögensrechte eingreift oder seinen Unterthanen außerordentliche Dienstleistungen auferlegt? Für sie ist weder im „Nothrecht im eigentlichen Sinne" noch im „Nothverordnungsrecht" Raum, und doch kann es nicht zweifelhaft sein, daß ihrem Charakter als Nothfälle durch die gesetzliche Regelung kein Abbruch gethan wird, sonst wäre ja Steins „Staatsnothrecht im eigentlichen Sinne", wenn es in gesetzlich vorgesehenen Fällen angewendet wird — und dieses ist gerade Voraussetzung im Gegensatz zum „Nothverordnungsrecht" — gar kein Staatsnothrecht!

Gänzlich verfehlt ist, wenigstens soweit sie diese Frage und das Enteignungsrecht überhaupt behandelt, die Schrift von H. Bischoff: das Nothrecht der Staatsgewalt, Gießen 1860 S. 47 ff. Das Expropriationsrecht ist ihm ein Staatsnothrecht, die Enteignungsfälle sind Fälle der Nothwehr des Staates gegen die Folgen der Ausschließlichkeit des Eigenthums u. s. w.

Das Enteignungsrecht vom Staatsnothrecht scheiden Roesler a. a. O. § 201, Bluntschli a. a. O. S. 113, Stahl a. a. O. 345, Zöpfl Grundzüge d. deutschen Staatsrechts, 5. Aufl. 1863 Bd. II § 489, Burckhardt Zeitschrift für Civilrecht und Proceß, N. F. Bd. VI S. 209 und 219; nur beschränken die beiden Letzteren das Staatsnothrecht irrthümlich auf bewegliche und unbewegliche Sachen. — Am Treffendsten sind die Bemerkungen von Gerber Grundzüge eines Systems d. deutschen Staatsrechtes, Leipzig 2. Aufl. 1869 § 13.

[1]) Vgl. vorzüglich Grünhut a. a. O. S. 4 ff., ferner Dalcke a. a. O. S. 1 ff., Meyer a. a. O. S. 163 ff., Häberlin a. a. O. S. 147 ff., Stein a. a. O. S. 292 ff. Letzterer rechtfertigt das Enteignungsrecht aus dem Gesichtspunkte, daß das Einzeleigenthum die Consequenz der staatsbürgerlichen Gesellschaft sei und daher in jedem Falle nur soweit gehe, als der Grund es zuläßt, aus dem es selbst hervorgegangen. Er übersieht dabei, daß das Eigenthum unabhängig von der modernen Gesellschaft besteht, wenn auch die herrschenden Ideen in Staat und Gesellschaft ihren besonderen Charakter dem Eigenthum aufprägen. Vgl. gegen Stein auch Rösler a. a. O. § 184 Anm. 2.

thum des Einzelnen mit der letzteren Aufgabe in Widerspruch, so muß es zurücktreten, weil sonst dem Staate die Erreichung seiner Zwecke unmöglich gemacht würde. Der Staat darf daher in diesen Fällen in die wohlerworbenen Rechte des Einzelnen eingreifen und ihm im Interesse der Gesammtheit sein Eigenthum entziehen oder beschränken. Solche Collisionen zwischen dem Eigenthumsrechte des Einzelnen und der Aufgabe des Staates können namentlich bei der Ausführung öffentlicher Unternehmungen eintreten. Die Ausführung von öffentlichen Unternehmungen bildet nun eins der wichtigsten Mittel zur Erhaltung und Entwickelung der Gesammtheit. Kann daher eine solche Anlage ohne Inanspruchnahme eines Grundstücks, das in fremdem Eigenthum steht, nicht ausgeführt werden, so erheischt das öffentliche Interesse, daß der Eigenthümer sein wohlerworbenes Recht an demselben, soweit es zur Erreichung des öffentlichen Zwecks erforderlich ist, opfert. Der Rechtsgrund der Enteignung liegt mithin darin, daß ein Unternehmen, welches öffentliche Zwecke verfolgt, der Verwendung fremden Grund und Bodens zu seiner Ausführung bedarf.

Der Staat schafft nicht das Eigenthumsrecht, er regelt nur die Ausübung desselben im Interesse des Zusammenlebens der Einzelnen innerhalb seines Gebietes. Er darf daher sein Recht zur Entziehung und Beschränkung nur geltend machen, insoweit eine Collision zwischen der Verwirklichung seiner Zwecke und dem Eigenthumsrechte des Einzelnen eintritt. Ueberschreitet er diese Gränze, so bedroht er die Sicherheit des Eigenthums und handelt damit seinem innersten Wesen zuwider. Die Unverletzlichkeit des Eigenthums ist um so stärker zu betonen, je häufiger dasselbe heut zu Tage Angriffe erfährt. Insbesondere muß die neuerdings mehrfach hervortretende Anschauung zurückgewiesen werden, wonach der Staat berechtigt sein solle, das Eigenthum an einem Grundstücke auch dann zu entziehen, wenn der Eigenthümer dasselbe nicht auf die bestmögliche Art benutzt [2]). Diese Ansicht enthält unter einer scheinbaren Förderung der Interessen der Gesammtheit in Wahrheit eine ernstliche Gefährdung derselben, weil sie zu staatlicher Bevormundung führt und die Sicherheit des Eigenthums bedroht.

[2]) Bischoff a. a. O. S. 50 ff., Röder Grundzüge des Naturrechts, 2. Aufl. 1863 Bd. II. S. 316.

Der Staat hat wohl das Recht, zu öffentlichen Zwecken den Einzelnen zur Preisgebung seines Rechts an einem Gegenstande zu zwingen, nicht aber darf er ihn an seinem Vermögen schädigen, denn dieses tritt nie in Widerspruch mit den Staatsaufgaben [3]). Der Einzelne muß daher das volle Vermögensäquivalent für das, was er aufgiebt, zurückerhalten. Nur durch Wiedererstattung des Genommenen kann der in die Rechtssphäre des Einzelnen geschehene Eingriff — soweit überhaupt möglich — wieder ausgeglichen werden, denn ungeachtet der vollen Entschädigung wird dem Einzelnen in der That noch ein großes Opfer zu Gunsten der Gesammtheit auferlegt, wenn ihm das Eigenthum an einem bestimmten Gute entzogen oder beschränkt wird. — In dem Princip der vollen Entschädigung liegt — neben den im Verfahren zu schaffenden Schutzmitteln — zugleich die wichtigste Garantie gegen einen Mißbrauch des Enteignungsrechts.

Nothwendigkeit des Gegenstandes und Zahlung einer vollen Entschädigung sind also die beiden Bedingungen, unter welchen enteignet werden darf. Uebt der Staat sein Recht im Einklang mit diesen Principien aus, so liegt in dem Enteignungsrechte nichts Gefährliches und nichts Ungerechtes. Es enthält vielmehr die Versöhnung des nothwendigen Antagonismus zwischen den Interessen der Gesammtheit und denen der Einzelnen [4]).

Es erübrigt noch, einen Blick auf den Enteignungs*zweck* zu werfen. Derselbe besteht in der Verwendung des Enteignungsobjekts zu einem öffentlichen Unternehmen. So einfach dieser Satz ist, so muß doch um deswillen näher auf ihn eingegangen werden, weil die neuesten Rechtslehrer, *Roesler* und namentlich *Grünhut* in den Irrthum verfallen sind, einen *öffentlichen Gebrauch* als Enteignungszweck hinzustellen [5]). Das enteignete Grundstück

[3]) *Stein* a. a. O. 298, *Grünhut* a. a. O. S. 10, *Dalcke* a. a. O. S. 2, *Zachariae* a. a. O. § 151.

[4]) Nach *Grünhut* a. a. O. S. 12 enthält das Enteignungsrecht die Versöhnung des Antagonismus zwischen den objektiven Zwecken des Staats und den subjektiven der einzelnen Individuen. Es ist jedoch kein *Zweck* des Einzelnen, sein Eigenthum zu behalten.

[5]) *Roesler* a. a. O. § 195, *Grünhut* a. a. O. S. 76. Dieser Irrthum, in Verbindung mit dem anderen, wonach alle res in usu publico Staatseigenthum sind, ist in dem sonst so verdienstvollen Werke Grünhuts für die hauptsächlichsten theoretischen Gesichtspunkte wahrhaft verhängnißvoll

muß allerdings zu einem öffentlichen Zwecke gebraucht werden; in diesem Sinne kann man sagen, das Enteignungsobjekt werde einem öffentlichen Gebrauche zugeführt. Es ist dieses aber wohl zu unterscheiden von einem öffentlichen Gebrauche im juristischen Sinne. Für diesen ist charakteristisch, daß die Benutzung der Sache Jedermann freisteht, wenn auch in gewissen Fällen nur unter bestimmten Bedingungen, z. B. Erlegung einer Gebühr [6]). Alle in einem öffentlichen Gebrauche befindlichen Gegenstände dienen allerdings auch stets öffentlichen Zwecken, nicht aber umgekehrt. Ebenso bei der Enteignung, welche zwar oft die Verwendung des Objekts zu einem öffentlichen Gebrauche [z. B. Anlegung von Straßen, Kanälen, Eisenbahnen [7])] bezweckt, nicht aber immer. Man denke nur an Gebäude für öffentliche Anstalten, Pfarrhäuser und Behörden, Landtagsgebäude, ferner Festungen, Exercier- und Schießplätze, Casernen u. dergl. m. Hier findet zwar überall ein Gebrauch zu öffentlichen Zwecken statt, aber kein öffentlicher Gebrauch in dem Sinne, als wären diese Gegenstände dem Gemeingebrauche freigegeben [8]).

geworden. Er zwingt ihn, das Enteignungsobject in das Eigenthum des Staats gelangen zu lassen, dieser ist daher der einzige Enteigner und folgerichtig der einzige Entschädigungspflichtige u. s. w.

[6]) Vgl. z. B. Ahrens Naturrecht 6. Aufl. 1870 Bd. II S. 104; Röder a. a. O. S. 235, Gerber deutsches Privatrecht 10. Aufl. 1870 § 62.

[7]) Eisenbahnen stehen in einem öffentlichen Gebrauche genau genommen nicht als Ganzes, sondern nur mit einzelnen Theilen, so der Bahnkörper, die Waggons, die dem Publikum offenstehenden Bahnhofsräumlichkeiten.

[8]) Grünhut geräth mit sich selbst in Widerspruch, wenn er von der Enteignung sagt, sie bezwecke einen öffentlichen Gebrauch, und trotzdem sie für Bergwerke zuläßt (S. 86), welche er selbst (S. 76) unter den nicht in einem öffentlichen Gebrauche stehenden Sachen aufführt.

# Erster Theil.

## Die Lehre von der Entziehung und Beschränkung des Eigenthums.

### §. 3. I. Subjecte der Enteignung.

Bei der Enteignung kommen drei Personen in Betracht: der **Staat**, der das Eigenthum entzieht oder beschränkt, der **Enteigner** (Expropriant), zu dessen Gunsten, und der **Enteignete** (Expropriat), dessen Eigenthum enteignet wird.

Statt der hier aufgestellten Dreitheilung statuiren die meisten Rechtslehrer nur eine Zweitheilung, indem sie denjenigen, der das Eigenthum entzieht oder beschränkt, von dem, zu dessen Gunsten es entzogen oder beschränkt wird, nicht scharf scheiden.

**Thiel**[1]) ist der Ansicht, daß stets der Staat als Expropriant erscheine, denn das Expropriationsrecht stünde bloß der Gesammtheit, nie dem Theil zu. Das Expropriationsrecht des Staats sei zwar cessibel, die Obligation bestehe aber zwischen dem cedens und dem cessus fort, letzterer habe von der Cession weiter keine Notiz zu nehmen, solange er nicht selbst den Cedenten entlassen und statt seiner den Cessionar als seinen Schuldner angenommen habe.

Es bedarf keines näheren Eingehens auf diese Ausführung. Das Enteignungsrecht gehört dem öffentlichen Recht an und hat mit der privatcechtlichen Cession nichts gemein[2]).

[1]) a. a. O. S. 17.

[2]) Vgl. gegen **Thiel** besonders **Meyer** a. a. O. S. 261 ff., **Roesler** a. a. O § 196 Anm. 6.

Auch Grünhut [3]) erklärt den Staat für den alleinigen Enteigner. Derselbe darf aber für öffentliche Unternehmungen, welche ihrer Natur nach localisirt werden können, seinen Platz seinem organischen Theile (Provinz, Kreis, Gemeinde) unter Wahrung seines Rechts zur Ueberwachung einräumen. An diesem Rechte des Staats und seiner organischen Theile zur ausschließlichen Geltendmachung des Enteignungsrechts wird dadurch nichts geändert, daß die Ausführung der zur Enteignung berechtigenden Unternehmung Privatpersonen, Privatgesellschaften, Actiengesellschaften u. s. w. übertragen wird. Diese üben das Enteignungsrecht im Namen des Staats aus, Er ist es also, der in allen Fällen enteignet. Das enteignete Grundstück gelangt auch nicht in das freie Eigenthum der Privatpersonen, sondern in das „öffentliche Gut". Ihnen steht nur die Detention des Grundstücks mit der Verpflichtung zu, es dem usus publicus, für welchen es bestimmt war, gemäß zu gebrauchen, das freie Eigenthum erwerben sie in keinem Falle durch die Enteignung an sich. „Wenn die enteigneten Grundstücke bei manchen öffentlichen Unternehmungen in das Eigenthum von Privatpersonen übergehen, so kann dieser Uebergang de publico ad privatum nur auf dem Wege eines mittelbaren Erwerbes von Seiten des eigentlichen Enteignungssubjects bewirkt werden."

Betrachtet man zunächst den Schlußsatz, so ist Grünhut hier in offenbaren Widerspruch mit seiner oben aufgestellten Ansicht gerathen, daß das enteignete Grundstück nicht in das Privateigenthum, sondern in das „öffentliche Gut" gelangt. Er kann sich der Wahrnehmung nicht verschließen, daß in Wirklichkeit die Dinge anders liegen und sucht nun dieselben seiner Theorie dadurch anzupassen, daß er die enteigneten Grundstücke auf dem Umwege de publico ad privatum Eigenthum des privaten Unternehmers werden läßt. Selbst angenommen, ein solcher Umweg wäre nöthig, wie stimmt das mit der kurz vorher [4]) aufgestellten Behauptung überein, daß das „öffentliche Gut" — und in dieses soll ja das Enteignungsobject übertragen werden — sich im ausschließlichen Eigenthum des Staats befindet, daß daran kein Privatrecht entsteht?

[3]) a. a. O. S. 78 ff.
[4]) Grünhut a. a. O. S. 76 und 77.

Doch ein solcher Eigenthumserwerb de publico ad privatum ist überhaupt nicht erforderlich. Es sind nur zwei Fälle denkbar: entweder wird das enteignete Grundstück zum „öffentlichen Gut" — dann kann auch kein Privateigenthum, selbst nicht vermöge eines mittelbaren Erwerbes, daran entstehen, — oder es kann in das Privateigenthum gelangen, dann bedarf es aber keines Umweges de publico ad privatum.

Die meisten übrigen Schriftsteller fassen zwar zunächst als Enteigner den Staat auf, ebenso aber auch jeden Andern, dem das Enteignungsrecht vom Staat verliehen wird [5]). Scheinbar ist ihre Ansicht ziemlich dieselbe wie die Grünhuts, es zeigen sich aber wesentliche Unterschiede, sobald man auf die Consequenzen blickt. Zunächst hinsichtlich der Entschädigungspflicht. Während Grünhut den Staat als alleinigen Enteigner folgerichtig auch den einzigen Entschädigungspflichtigen sein läßt, sieht die andere Theorie in dem jedesmaligen Enteigner — nicht nur Staat, sondern ebenso Actiengesellschaft u. s. w. — den Entschädigungspflichtigen. Ferner weiß diese Theorie nichts von einem im Eigenthum des Staats stehenden „öffentlichen Gut", in welches das enteignete Grundstück gelangen soll, sie spricht vielmehr dem jedesmaligen Enteigner, gleichviel ob es der Staat ist oder nicht, das Eigenthum zu.

Im Allgemeinen steht diese Theorie auf dem richtigen Standpunkte; sie bedarf nur in einer Beziehung einer Klarstellung. Der Staat verleiht nicht das Enteignungsrecht, dasselbe ist im Gegentheil sein unveräußerliches Hoheitsrecht, welches er anerkanntermaßen allein durch seine Organe ausübt [6]). Der Staat prüft ein Unternehmen darauf hin, ob es einen öffentlichen Zweck verfolgt. Ist das der Fall, so erkennt der Staat an, daß die Voraussetzungen für die Anwendung des Enteignungsrechts gegeben sind, und wird nun für den Unternehmer in doppelter Weise thätig:

[5]) Dalcke a. a. O. S. 4, Häberlin a. a. O. S. 162 und 173, Förster Theorie und Praxis des preußischen Privatrechts, 3. Aufl. 1873 Bd. II S. 141 Anm. 10, W. Koch Deutschlands Eisenbahnen, Marburg 1857 I. S. 27, Burckhardt a. a. O. S. 221; Meyer a. a. O. 260, Bluntschli, a. a. O. S. 234, Dernburg preußisches Privatrecht 1871 und 1875 Bd. I § 34, Gerber a. a. O. § 174b, Beseler Deutsches Privatrecht 3. Aufl. 1873 § 92.

[6]) Die richtige Auffassung findet sich angedeutet bei Laband, Archiv f. civilistische Praxis Bd. 52 S. 170 u. 179.

einmal ermächtigt er denselben, zur Ausführung der Anlage eine Enteignung überhaupt zu beanspruchen, und zweitens führt er im concreten Falle die Enteignung zu seinen Gunsten wirklich durch. In welcher Form jene Ermächtigung ertheilt wird (Concession, Spezialgesetz, Verordnung), ist gleichgültig, sie bleibt aber stets die nothwendige Voraussetzung für die Anwendung des Enteignungsrechts im einzelnen Falle.

Weil der öffentliche Zweck des Unternehmens das Entscheidende ist, kann jede juristische oder physische Person, die ein solches auszuführen beabsichtigt, das Recht erhalten, die Ausübung des Enteignungsrechts zu ihren Gunsten zu verlangen, — und somit Enteigner sein [7]). Aus demselben Grunde folgt weiter, daß auch der Fiscus — und in dieser Gestalt erscheint ja stets der Staat, wo er, wie hier, als Subject von Vermögensrechten in Betracht kommt — nicht ipso jure das Recht hat, bei seinen Unternehmungen fremdes Grundeigenthum in Anspruch zu nehmen, sondern daß es auch für ihn dazu stets einer Ermächtigung von Seiten des competenten Staatsorgans bedarf.

Zu erwähnen sind noch die beiden Streitfragen, ob auch kirchliche Corporationen und Gemeinden für ihre Zwecke die Ausübung des Enteignungsrechts beanspruchen können. Die Berechtigung der kirchlichen Corporationen ist von Mohl [8]) bestritten worden, weil dieselben im Rechtsstaate als Privatgesellschaften anzusehen seien. Ganz abgesehen davon, daß in Deutschland drei Kirchengemeinschaften als öffentliche Corporationen gelten [9]), ist seiner Meinung um deswillen nicht beizupflichten, weil der deutsche Staat kirchliche Zwecke als öffentliche Zwecke, und mithin kirchliche Unternehmungen als öffentliche betrachtet [10]). — Bezüglich der Gemeinden gehen die Ansichten der Rechtslehrer sehr aus-

[7]) Bluntschli a. a. O. S. 234 nimmt irrig an, daß das Recht auf Expropriation zunächst dem Staat und den Gemeinden zukomme und nur ausnahmsweise Privatpersonen eingeräumt werden könne.

[8]) R. v. Mohl, Würtemberg. Staatsrecht 2. Aufl. 1840 Bd. I S. 398.

[9]) Vgl. z. B. Roesler a. a. O. § 40.

[10]) Vgl. besonders Meyer a. a. O. S. 260. In den Gesetzen, welche allgemeine Categorien aufgestellt haben, wird stets auch für kirchliche Zwecke eine Enteignung für zulässig erklärt. Vgl. die § 5 Anm. 9 angeführten Gesetze.

einander. Häberlin[11]) läßt eine Enteignung zu, wenn die Gemeinden öffentliche Interessen verfolgen, jedoch nur gegen Gemeindeglieder. Meyer[12]) spricht den Gemeinden ganz allgemein die Befugniß, eine Abtretung zu verlangen, zu, wenn sie Zwecke verfolgen, welche einem größeren Theile der Staatsangehörigen von Vortheil sind; verfolgen sie dagegen specielle Gemeindezwecke, so soll eine Enteignung nur gegen Gemeindeglieder zulässig sein. Roesler[13]) endlich will ihnen das Recht nur insoweit einräumen, als sie öffentliche Angelegenheiten, wie die Polizei (!) besorgen, weil locale Angelegenheiten, welche den eigentlichen Wirkungskreis der Gemeinden ausmachen, bei Conflicten mit dem Eigenthum, dem als Rechtsinstitut eine universelle und öffentliche Bedeutung zuerkannt werden muß, keine überwiegende Berücksichtigung in Anspruch nehmen können.

Diese Theorien gehen jedoch alle nicht von dem richtigen Gesichtspunkte aus. Es folgt vielmehr aus dem Princip des Enteignungsrechts, daß eine Gemeinde, wenn ihr Unternehmen ein öffentliches ist, (z. B. eine Chaussee) einen Anspruch auf Ausübung des Enteignungsrechts durch den Staat hat, dann aber auch gegen Jedermann; wenn aber ein private Gemeindezwecke verfolgendes (z. B. Anlegung eines näheren Weges nach dem Gemeindewalde), von einer derartigen Befugniß, auch nicht einmal gegen Gemeindegenossen die Rede sein kann.

Enteigneter ist Jeder, der an dem zu enteignenden Grundstücke ein dingliches Recht besitzt, welches dem zu realisirenden öffentlichen Zwecke im Wege steht, vor allem also der Eigenthümer, dann aber auch jeder andere Inhaber von dinglichen Rechten, wie Nutznießer, Servitutberechtigte, Hypothekargläubiger u. s. w., sofern das Unternehmen eine weitere Ausübung ihrer Rechte nicht verträgt. Auch der Staat kann als Fiscus ebensogut wie jede andere juristische Person Enteigneter sein[14]).

[11]) a. a. O. S. 162.

[12]) a. a. O. S. 261.

[13]) a. a. O. § 196c und Anm. 4.

[14]) Meyer a. a. O. S. 262, Laband a. a. O. S. 170, Dalcke a. a. O. S. 36 Anm. 1.

## §. 4. II. Object der Enteignung.

Die Enteignung ist auf Erwerbung von Grundeigenthum oder Constituirung einer Dienstarbeit an einem Grundstück gerichtet. Als Object erscheint somit das Eigenthumsrecht an einem Grundstücke, welches entzogen oder beschränkt wird.

Die bisherigen Schriftsteller [1]) haben mit alleiniger Ausnahme Roeslers [2]) übereinstimmend das Enteignungsrecht nicht nur auf unbewegliche, sondern auch auf bewegliche Sachen bezogen. Zwar verhehlen sie sich nicht, daß eine Enteignung von Mobilien practisch von ganz untergeordneter Bedeutung sei, weil eine bewegliche Sache leicht gütlich erworben oder ersetzt, auch verheimlicht oder vernichtet werden könne; daß es ferner in keinem Verhältnisse stehen würde, den complicirten Apparat des Enteignungsverfahrens auch in Bezug auf Mobilien in Bewegung zu setzen; deshalb sei es zu billigen, wenn sich die Gesetzgebungen auf die Enteignung von Grundeigenthum beschränkt hätten. Trotzdem halten sie jedoch an dem Princip fest, es bestehe in dieser Hinsicht kein Unterschied zwischen beweglichem und unbeweglichem Eigenthum. Zugleich verweisen sie auf das preußische Landrecht [3]), welches unter den Gegenständen, deren zwangsweise Abtretung vom Staat angeordnet werden könne, Getreide (im Falle einer drohenden Hungersnoth) und Pferde (im Falle der Mobilmachung) aufführt. Beide Beispiele fallen jedoch nicht unter den Gesichtspunkt der Enteignung, denn es handelt sich dabei nicht um öffentliche Unternehmungen, sondern um Abhülfe einer Staatsnoth.

[1]) Dalcke a. a. O. S. 35 Anm. 1, Grünhut a. a. O. S. 73, Meyer a. a. O. S. 263, Thiel a. a. O. 13, Häberlin a. a. O. S. 174, Treichler Zeitschrift f. deutsch. Recht Bd. XII. S. 140, Beseler a. a. O. § 92, Gerber Deutsch. Privatr. 10. Aufl. 1870 § 174b Anm. 2, Bluntschli a. a. O. S. 235.

[2]) Roesler a. a. O. § 195. Er folgert die Beschränkung auf Immobilien daraus, daß die Enteignung in das sociale Sachenrecht gehört, in diesem jedoch die beweglichen Sachen nur als Werthobjecte nicht aber als individuell bestimmte Gebrauchsgegenstände in Betracht kommen (§ 178), und deshalb auch keine socialen Verpflichtungen auf sie gelegt werden können. Vgl. oben § 1 Anm. 3.

[3]) § 7. Tit. 11. Thl. I. Die Bestimmung über die zwangsweise Abtretung von Getreide ist übrigens nicht mehr praktisch. Vgl. Motive zum preußischen Entwurf v. 1864 § 7 (Justiz-Ministerialblatt 1864 S. 353).

Ebensowenig gehört die von Häberlin[4]) citirte Bestimmung des preußischen Wegebaupatents vom 18. April 1792 hierher, wonach die Expropriation auf den zum Chausseebau nothwendigen Kies, Sand und Steine für anwendbar erklärt wird. Es handelt sich hier nicht um eine Entziehung beweglichen Eigenthums, sondern um Bestellung einer Grunddienstbarkeit, durch welche dem Enteigner die Befugniß eingeräumt wird, das Grundstück des Enteigneten zur Entnahme von Wegebaumaterialien zu benutzen. Der Inhalt des constituirten dinglichen Rechts stimmt genau mit dem der servitus arenae fodiendae und lapidis eximendi überein. Wie diese Rechte als Beschränkung des Grundeigenthums und nicht als Entziehung beweglichen Eigenthums aufzufassen sind, so auch das durch die Enteignung hervorgebrachte. So wenig die servitus arenae fodiendae die Entnahme des einzelnen Steines und Sandkorns, sondern ganz allgemein die Benutzung des dienenden Grundstücks nach einer bestimmten Richtung hin bezweckt, eben so wenig das durch die Enteignung constituirte dingliche Recht. — Die Wegebaumaterialien werden, analog wie Bäume, Korn u. s. w., erst durch die Trennung vom Boden bewegliche Sachen. Bis dahin erscheinen sie als pars fundi. Die Enteignung ist gerade erst auf eine solche Trennung gerichtet und bezieht sich daher auf Grund und Boden.

Mobilien können überhaupt nicht Gegenstand der Enteignung sein und zwar aus folgendem Grunde: die Nothwendigkeit des Objects zur Ausführung des öffentlichen Unternehmens bildet einen integrirenden Bestandtheil des Enteignungsbegriffs. Diese Nothwendigkeit entsteht aber durch die locale Gebundenheit des Objects und tritt deshalb nur bei Immobilien, nicht auch bei Mobilien ein. Jede bewegliche Sache kann ohne Nachtheil für die Ausführung der öffentlichen Anlage regelmäßig durch eine andere ersetzt werden. Denkbar ist es allerdings, daß eine bestimmte bewegliche Sache den Charakter der Unentbehrlichkeit für ein Unternehmen erhält, und zwar dadurch, daß es an der Zeit und Möglichkeit gebricht, statt ihrer eine andere derselben Gattung herbeizuschaffen. Da dieser Fall aber nur in Folge des Vor-

[4]) a. a. O. S. 174, ebenso Dalcke a. a. O. S. 98 Anm. 52, Beseler a. a. O. § 92.

handenseins einer dringenden Noth eintreten kann, so gehört er in das Staatsnothrecht [5]).

Das Eigenthum an Grund und Boden begreift nicht nur die Oberfläche und die mit derselben verbundenen Pflanzen, Gebäude u. s. w. in sich, sondern auch den Raum über und unter der Oberfläche. Es reicht aber nur soweit, als der Natur der Sache nach in beiden Richtungen die Herrschaft des Einzelnen sich geltend machen kann und irgendwie von practischer Bedeutung ist [6]). Die Fixirung dieser Gränze kann natürlich nicht theoretisch, sondern nur in jedem einzelnen Falle je nach den Umständen erfolgen. Was jenseits derselben liegt, kann für öffentliche Zwecke in Anspruch genommen werden, ohne daß es dazu einer Enteignung bedarf. Es steht eben nicht im Eigenthum einer Person. Die von Grünhut [7]) aufgeworfene Frage, ob die Enteignung bloß auf die Oberfläche oder bloß auf den Raum darunter gerichtet sein könne, wie z. B. zur Anlegung eines Tunnels, ist nicht im Allgemeinen zu bejahen, es muß vielmehr zwischen den beiden Fällen unterschieden werden. Eine Enteignung der Oberfläche allein ist nicht möglich, weil nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen mit dem Eigenthum an der Oberfläche auch das Eigenthum an dem Raume unter derselben übergeht. Eine Enteignung des Raumes unter der Oberfläche erscheint dagegen zuläßig, nur dann wird — analog wie in den Fällen, wo der Enteignete zur Ausdehnung der Enteignung berechtigt ist — die Uebernahme der Oberfläche verlangt werden können, wenn in Folge der Enteignung die bisherige Benutzungsart der Oberfläche unmöglich gemacht oder sehr erschwert wird. Practisch ist die Frage überhaupt unwesentlich, da es sich lediglich um unbedeutende Beschränkungen handeln wird, z. B. wenn Wasser- oder Gasleitungen eingerichtet werden; wichtigere Anlagen: z. B. Tunnel, werden dagegen meist in so bedeutender

5) Es stellt sich z. B. in einer Festung während der Belagerung derselben oder beim drohenden Heranrücken des Feindes die Nothwendigkeit heraus, neue Befestigungen zu errichten. Die dazu erforderlichen Baumaterialien dürfen unter solchen Umständen ihren Eigenthümern weggenommen werden.

6) Arndts Pandecten 7. Aufl. 1872 § 130, Ahrens Naturrecht 6. Aufl. 1870. II. S. 114.

7) a. a. O. S. 74.

Tiefe ausgeführt, daß sie außerhalb der Eigenthumsgränze fallen und daher nicht von einer Enteignung des Grundeigenthümers, sondern allenfalls nur eines Bergwerkseigenthümers die Rede sein könnte.

Gegenstand der Enteignung sind ferner auch dingliche Rechte, wie Servituten, Reallasten, Pfandrechte u. s. w., sofern sie einerseits an dem enteigneten Grundstücke haften und dem Enteignungszwecke im Wege sind, oder andererseits dem enteigneten Grundstücke selbst zustehen.

Auf obligatorische Rechte findet die Enteignung keine Anwendung [8]).

Da sie ein staatlicher Eingriff in die Privatrechte des Einzelnen, und kein Veräußerungsgeschäft ist, wird sie durch keine Veräußerungsverbote, gleichviel ob vertragsmäßige, richterliche oder gesetzliche, gehindert, ebensowenig durch die Lehns-, Familienfideicommiß- oder Stammgutseigenschaft eines Immobils [9]).

Auch Kirchen-, Gemeinde- oder sonstiges Corporationsgut und selbst Staatsgut ist ihr unterworfen. Die Enteignungsfähigkeit des letzteren ist zwar von Treichler [10]) geläugnet worden, weil

8) Vgl. des Näheren Meyer a. a. O. S. 2 ff.

9) Grünhut a. a. O. S. 75, Meyer a. a. O. S. 262. Laband a. a. O. S. 175. Lübeck Gesetz vom 21. Mai 1870 § 3, Reuß ä. L. Eisenbahnenteignungsgesetz v. 18. Mai 1870 Art. 7, Oldenburg Eisenbahnenteignungsgesetz v. 28. März 1867 Art. 5, Schwarzburg-Rudolstadt Gesetz v. 24. Febr. 1860 § 3, Gotha Gesetz v. 8 April 1857 Art. 8, Reuß j. L. Eisenbahnenteignungsgesetz v. 15. März 1856 Art. 7, Coburg Gesetz v. 31. Aug. 1855 Art. 9, Gesetz f. d. Werrabahn v. 14. Dec. 1855 Art. 7*), Meiningen Gesetz v. 28. Juni 1845 Art. 8, Hamburg Gesetz v. 26. April 1844 § 12, Schwarzburg-Sondershausen Gesetz v. 3. April 1844 § 6, Bremen Gesetz v. 14. Juni 1843 § 10, Bayern Gesetz v. 17. Nov. 1837 Art. 1. Ueber das preußische Gesetz v. 11. Juni 1874 vgl. Dalcke a. a. O. S. 47 Anm. 13, Bähr und Langerhans a. a. O. S. 12 und die Motive zur Regierungsvorlage v. 1868 (Drucks. d. Herrenhauses 1868/69 No. 10 S. 707). v. Platner hat in sein „Sachenrecht mit besonderer Rücksicht auf Kurhessen", Marburg 1875 § 34b die Bestimmungen des preußischen Gesetzes aufgenommen, begnügt sich aber damit, sie aneinander zu reihen.

10) a. a. O. S. 140.

*) Dasselbe ist zwischen Weimar, Meiningen und Coburg im Jahre 1854—55 vereinbart worden. Vgl. Meyer a. a. O. 151. Abgedruckt bei Koch a. a. O. S. 212 ff. als Weimar-Eisenachsches Gesetz.

ein Zwang des Expropriirenden gegen sich selbst eine Absurdität sei. Seine Ansicht wird jedoch von der neueren Theorie verworfen [11]), da der Staat nicht stets Enteigner, und dann dem von ihm verliehenen Expropriationsrechte unterworfen sei. In der That erscheint wohl der Staat, der ausschließlich öffentlichen Zwecken zu dienen hat, am Wenigsten berechtigt, sich der Wegnahme oder Beschränkung seines Eigenthums zu Gunsten öffentlicher Unternehmungen zu entziehen.

Neuestens hat nun Grünhut [12]) eine besondere Theorie über diese Frage aufgestellt. Er schlägt einen Mittelweg ein, indem er zwischen eigentlichem Staatsgut und „öffentlichem Gut" unterschieden wissen will. An ersterem läßt er eine Enteignung zu, an letzterem dagegen nicht. Unter „öffentlichem Gut" versteht er die für die Zwecke der Allgemeinheit unmittelbar bestimmten Sachen (res publicae, in usu publico im engeren Sinne). Sie befinden sich im Eigenthum des Staates und sind zum öffentlichen Gebrauch bestimmt. Dahin gehören: Land- und Heerstraßen, Festungswerke, Gebäude für öffentliche Anstalten und Behörden, Bibliotheken, Kirchen, Eisenbahnen u. s. w. Das Staatsgut dagegen besteht aus den Objecten, welche der Staat wie ein Privater besitzt (res in patrimonio fisci, in pecunia populi), deren Einkünfte in den Staatsschatz gelangen, wie Domänen, Bergwerke, Forsten, Salinen u. s. w. Sowohl „öffentliches Gut" wie Staatsgut stehen im Eigenthum des Staates. An dem „öffentlichen Gute" ist aber keine Enteignung möglich, weil der Zweck der Enteignung ist, ein Grundstück dem öffentlichen Gebrauch zu widmen. Steht nun ein Grundstück als res publica in usu publico schon in einem öffentlichen Gebrauch, so bedarf es nicht mehr einer solchen Uebertragung in den öffentlichen Gebrauch. Soll eine

[11]) Dalcke a. a. O. S. 3 Anm. 1, Meyer a. a. O. S. 262, Häberlin a. a. O. S. 175, Koch a. a. O. S. 29. Ausdrücklich anerkannt im Rudolstädter Gesetz v. 1860 § 3, Werrabahngesetz v. 1855 Art. 1, Sondershauser Gesetz v. 1844 § 6, kgl. Sächsischen Enteignungsgesetz f. d. Leipzig-Dresdner Eisenbahn v. 3. Juli 1835 § 11, und Enteignungsgesetz f. Wasserleitungen v. 28. März 1872 § 11. Ueber das preußische Gesetz v. 11. Juni 1874 vgl. Dalcke a. a. O. S. 3 Anm. 1, Bähr und Langerhans a. a. O. S. 12 und d. Motive der Regierungsvorlage v. 1868 (Drucksachen des preußischen Herrenhauses 1868/69 No. 10 S. 70).

[12]) a. a. O. S. 76 ff.

res publica in usu publico demselben nur in anderer Weise als bisher dienen, so ist dazu keine Enteignung erforderlich, es genügt, wenn im Wege der Verfügung durch die Verwaltungsbehörde vorgegangen wird. Auch wenn ein solches „öffentliches Gut" einer concessionirten Privatgesellschaft überlassen wird, entsteht daran durchaus kein Privatrecht. Es wird nach wie vor im Namen und mit den Rechten des Staats besessen und bleibt eine res extra commercium. Führt eine Eisenbahn über eine öffentliche Straße, so ist mithin eine Enteignung dieses Theiles des „öffentlichen Gutes" weder nothwendig noch möglich, selbst dann nicht, wenn die Eisenbahn sich in Händen einer concessionirten Privatgesellschaft befindet. Diese ist nur berechtigt, den Theil des „öffentlichen Gutes", welchen sie nothwendig braucht, zu benutzen.

Schon früher ist darauf hingewiesen worden, daß das Enteignungsobject zu einem öffentlichen Unternehmen, nicht zu einem öffentlichen Gebrauch verwandt werden soll. Hier kommt der andere fundamentale Irrthum Grünhuts in Betracht, wonach alle die Gegenstände, welche er unter dem Begriff „öffentliches Gut" zusammenfaßt, in einem öffentlichen Gebrauche und im Eigenthum des Staats stehen sollen [13]. Zunächst muß bemerkt werden, daß diese Sachen sich durchaus nicht alle im öffentlichen Gebrauch befinden, man denke nur an Gebäude für Behörden, Festungswerke u. s. w. [14]. Aber selbst Gegenstände, die in einem öffentlichen Gebrauch sind, stehen nicht ausschließlich im Eigenthum des Staates. Ebensowohl können sie auch Gemeinden, Provinzial-, Kreisverbänden, Corporationen, Actiengesellschaften und einzelnen Privatpersonen gehören [15]. Stadtbibliotheken, städtische Museen, öffentliche Plätze, Promenaden, Brunnen u. s. w. stehen in der Regel im Eigenthum der politischen Gemeinden, Kirchen und Be-

[13]) Gegen Grünhut vgl. Dalcke a. a. O. S. 36 Anm. 1, auch Meibom in seiner Anzeige von Grünhuts Schrift (Jenaer Literatur-Zeitung 1874 No. 3).

[14]) L. Wappäus Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen, Göttingen 1867 S. 106 (irrthümlicher Weise rechnet er jedoch auch Festungswerke zu den res in usu publico), vgl. auch Stobbe Handbuch d. deutschen Privatrechts, 1871 Bd. I § 64, Gerber a. a. O. § 62, Beseler a. a. O. § 76. Windscheid Pandecten Bd. I 3. Aufl. 1873 § 146 ff.

[15]) Wappäus a. a. O. S. 114 ff. Stobbe a. a. O. § 64.

gräbnißplätze [16]) können sich im Eigenthum der betreffenden Kirchengemeinden befinden, Chausseen im Eigenthum der Provinzial- und Kreisverbände, Kanäle, Brücken, Eisenbahnen im Eigenthum von Actiengesellschaften, öffentliche Fußsteige und Durchgänge über städtische Grundstücke, der Leinpfad im Eigenthum einer einzelnen Privatperson u. s. w. Es liegt hier überall wirkliches Eigenthum vor. Die Ausübung desselben ist zwar im Interesse des öffentlichen Gebrauches vielfach beschränkt und an die Mitwirkung des Staates, z. B. bei Veräußerungen, gebunden. Der Begriff des Eigenthums wird aber dadurch nicht aufgehoben, denn es sind nur diejenigen Dispositionen ausgeschlossen, welche den usus publicus beeinträchtigen könnten [17]).

Die Theorie Grünhuts entspricht daher nicht den thatsächlichen Verhältnissen Alles, was er als „öffentliches Gut" bezeichnet, ist entweder Staatsgut oder Privateigenthum. Das „öffentliche Gut" kann nicht nur die Art seiner Verwendung für öffentliche Zwecke, sondern auch seinen Eigenthümer wechseln und unterliegt [18]) mithin der Enteignung [19]).

16) Wappäus a. a. O. S. 106, Stobbe a. a. O. § 64.

17) Wappäus a. a. O. S. 109 ff. Derselbe führt als gestattete Eigenthumsdispositionen beispielsweise auf: das Recht der Bepflanzung der öffentlichen Wege mit Bäumen, die Ernte der Erzeugnisse derselben, des Graswuchses an den Seiten der Wege u. s. w., das wichtigste ist die Befugniß, wenn der öffentliche Gebrauch aufhört, die Sache beliebig verwenden zu dürfen. Vgl auch d. Entwurf einer Wege-Ordnung f. d. 8 älteren Provinzen des preußischen Staates 1875 § 4 und die Motive zu demselben. (Drucksachen d. Abg. H. 1875 No. 24 S. 337). Ueber das römische Recht vgl. Wappäus a. a. O. S. 27.

18) Gegen die Zulässigkeit einer Enteignung an Sachen, welche im öffentlichen Gebrauch sind, auch Roesler a. a. O. § 196, dafür wieder Dalcke a. a. O. S. 36 Anm. 1.

19) Auch in dem von Grünhut angeführten Falle der Durchschneidung einer Chaussee durch eine Eisenbahn ist daher eine Enteignung möglich. Es wird z. B. die Eisenbahn überbrückt, das Terrain, wo sich bisher Chaussee und Eisenbahn kreuzten, fällt nur in das Eigenthum der Eisenbahngesellschaft.

## §. 5. III. Die Enteignungsfälle.

Der Zweck der Enteignung ist, wie oben dargelegt, das Enteignungsobject der Verwendung für ein öffentliches Unternehmen zuzuführen. Die Enteignungsfälle liegen daher überall vor, wo ein Unternehmen öffentliche Zwecke verfolgt. Der Begriff des öffentlichen Unternehmens darf dabei in zweifacher Hinsicht nicht zu eng gefaßt werden: einerseits nämlich in Bezug auf das Maß, in welchem das öffentliche Interesse an seiner Ausführung betheiligt ist, andererseits in Bezug auf die Zahl der Personen, welchen die neue Anlage zu Gute kommt. Ein Unternehmen muß schon dann als ein öffentliches angesehen werden, wenn es durch Gründe des allgemeinen Nutzens, nicht nur der Nothwendigkeit hervorgerufen wird. Es müßten sonst oft Unternehmen, welche die Entwickelung des Staats auf das Wesentlichste fördern, unterbleiben [1]). Dagegen genügt der Beweggrund der bloßen Annehmlichkeit nicht. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß es oft schwer halten wird, Annehmlichkeit und öffentlichen Nutzen auseinander zu halten, weil der Begriff derselben ein relativer ist; dieselbe Einrichtung kann in einem Falle Sache des größten Nutzens, in einem anderen Sache der bloßen Annehmlichkeit sein [2]). Ob es sich um das Eine oder das Andere handelt, ist daher quaestio facti. Dennoch muß principiell an dem obigen Grundsatze festgehalten werden, weil eine Ausdehnung auf die bloße Annehmlichkeit nur eine scheinbare Förderung der öffentlichen Interessen enthält, in Wahrheit aber die Sicherheit des Eigenthums auf das Ernstlichste gefährdet [3]).

[1]) Häberlin a. a. O. S. 160. Grünhut a. a. O. S. 82.

[2]) Grünhut a. a. O. S. 12. Man denke z. B. an die Anlegung von öffentlichen Parks in volkreichen Städten und in kleinen Dörfern.

[3]) Grünhut a. a. O. S. 83, Meyer a. a. O. S. 176, Häberlin a. a. O. S. 161. Das französische Gesetz vom 13. April 1850 und das belgische v. 1. Juli 1858 über die Luftreinigung in Städten, welche Grünhut als Beispiele hierfür citirt, gehören indessen nicht hierher, denn es handelt sich in ihnen — wie er zum Theil selbst anerkennt — nicht um Fälle der bloßen Annehmlichkeit, sondern des öffentlichen Nutzens. Das Verwerfliche in denselben besteht vielmehr darin, daß mehr Grund und Boden als zur Ausführung des Unternehmens nothwendig ist, enteignet werden darf, um aus dem Erlös des wiederveräußerten Ueberschusses die Kosten der Anlage ganz oder theilweise zu bestreiten.

Ein Unternehmen muß ferner schon dann als ein öffentliches angesehen werden, wenn nicht die Gesammtheit der Staatsbürger, sondern nur ein Theil derselben aus der Anlage unmittelbar Vortheil zieht[4]), denn die Theile des Staates stehen wie bei jedem Organismus in engem Zusammenhang und beständiger Wechselwirkung; was dem einen nützt, nützt auch dem andern.

Für eine Unternehmung dagegen, welche nur Privatzwecken dient, darf keine Enteignung stattfinden[5]). Baugesellschaften, Fabriken u. s. w. haben daher an und für sich keinen Anspruch darauf, daß der Staat zu ihren Gunsten enteigne[6]). Etwas Anderes ist es, wenn sie bei einer Anlage zugleich auch einen öffentlichen Zweck verfolgen[7]). Da dieser das Entscheidende ist, so liegt gar kein Grund vor, eine Enteignung für solche Unternehmungen auszuschließen. Wenn eine Baugesellschaft, die ein neues Stadtviertel angelegt hat, behufs Erleichterung des Zugangs eine Erweiterung der auf dasselbe mündenden städtischen Straßen

[4]) Grünhut a. a. O. S. 84.

[5]) Grünhut a. a. O. S. 84, Häberlin a. a. O. S. 164. — Wird von diesem Princip zu Gunsten des Bergbaues eine Ausnahme gemacht, so beruht das darauf, daß bergbauliche Etablissements local gebunden sind. Sie können nur dort angelegt werden, wo die zu gewinnenden Mineralien vorkommen; die Wahl der Betriebsstätte ist bei ihnen ferner durch die Lagerungsverhältnisse und andere für den rationellen Betrieb maßgebende technische Rücksichten beschränkt. Vgl. die Motive zum § 3 des preußischen Gesetzes betreffend die Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlenbergbaues u. s. w. (Actenstücke des preußischen H. H. 1868/69 No. 9 S. 45).

[6]) Es ist daher nicht zu rechtfertigen, wenn zur Erweiterung eines Hüttenwerkes eine Enteignung stattfindet, wie es in Preußen vorgekommen ist. Vgl. die Rede des Abg. Berger in den Sten. Verhandlungen des preuß. A. H. 1873/74 S. 1254 und die Rede des Handels-Ministers Achenbach S. 1256, welcher erklärte, wenn er nicht irre, sei die Enteignung in jenem Falle auf Grund der jetzt nicht mehr zu Recht bestehenden Jülich-Clevesche Bergordnung vorgenommen worden.

Abweichender Ansicht ist Meyer a. a. O. S. 180. Gegen ihn vgl. auch Roesler a. a. O. § 195 Anm. 2.

[7]) Bei Eisenbahnen findet daher nur insoweit eine Enteignung statt, als für den Bau und Betrieb derselben erforderlich ist. Rücksichtlich aller Anlagen dagegen, welche nur das Privatinteresse des Unternehmers betreffen, ist die Enteignung ausgeschlossen. Vgl. Preußen, Gesetz v. 11. Juni 1874 § 23. Anhalt, Gesetz vom 12. April 1875. Lippe, Eisenbahnenteignungsgesetz vom 3. Februar 1869 § 1. Dalcke a. a. O. S. 94 ff., Anm. 48 ff.

beabsichtigt, und eine solche Erweiterung allseitig als erhebliche Förderung der städtischen Interessen anerkannt wird, so handelt der Staat vollkommen correct, wenn er hier zu Gunsten der Baugesellschaft von seinem Enteignungsrechte Gebrauch macht [8]).

Im Einzelnen können nun die Enteignungszwecke sein [9]):

1) militärische (Anlegung von Festungswerken, Casernen, Schieß- und Exercierplätzen u. dergl. m.);

2) wirthschaftliche (Anlegung und Veränderung von öffentlichen Straßen, Plätzen, insbesondere auch Marktplätzen; Eisenbahnen, Canälen, Schleußen, Brücken, Häfen; Telegraphen-, Gas- und Wasserleitungen; ferner Schiffbarmachung von Flüssen und Regulirung ihres Laufes; Landesvermessung, Errichtung von Leuchtthürmen, von Markthallen und öffentlichen Schlachthäusern u. s. w.);

3) geistige (Erbauung und Erweiterung von Kirchen, Pfarrhäusern und Gottesäckern; öffentlichen Schulanstalten, Gebäuden für öffentliche Behörden, Gemeindehäusern, öffentlichen Taubstummen- und Blindenanstalten u. s. w.);

4) Sanitätszwecke (Errichtung von öffentlichen Kranken- und Irrenhäusern, Turn-, Bade- und Schwimmanstalten, Austrocknung von Sümpfen u. s. w.);

8) Der Fall ist in Preußen zu Gunsten der Baugesellschaft Frankenberg bei Aachen vorgekommen. Vgl. die Rede des Abg. Berger in den Sten. Verhandlungen des preußischen A. H. 1873/74 S. 1256, und die Entgegnung des Handelsministers Achenbach S. 1256. — Angenommen ferner, die Krupp'sche Fabrik wäre genöthigt, einen neuen Schießplatz anzulegen — sollte es nicht gerechtfertigt erscheinen, wenn der Staat hier eventuell mit seinem Enteignungsrechte zu Hülfe käme? Dafür spricht, daß es sich dabei in der That um die Ausführung einer vorwiegend öffentliche Zwecke verfolgenden Anlage handelt; der anzulegende Schießplatz ist militärischen Interessen zu dienen bestimmt und würde in hervorragender Weise auch dem Staate nützen.

9) Vgl. insbesondere Dalcke a. a. O. S. 38 ff. Anm. 3, ferner Grünhut a. a. O. S. 84; Anhalt, Gesetz v. 12. April 1875 § 2, Gotha, Gesetz v. 8. April 1857 Art. 1, Coburg, Gesetz v. 31. Aug. 1855 Art. 1, Meiningen, Gesetz v. 28. Juni 1845 und Nachtrag dazu v. 9. April 1868, Hamburg, Gesetz v. 26. April 1844 § 1, Schwarzburg-Sondershausen, Gesetz v. 3. April 1844 und Nachtrag dazu v. 20. Aug. 1863 § 1; Bayern, Gesetz v. 17. Nov. 1837 § 1; Waldeck Enteignungsgesetz für Hochbauten v. 19. Mai 1862 § 1.

5) Sicherheitszwecke (Bau von Gefängnissen, Anlagen zum Schutze gegen Ueberschwemmungs- und Feuersgefahr, insbesondere auch zur Sicherung öffentlicher Kunstschätze und wissenschaftlicher Sammlungen u. s. w.).

Wie sollen nun die verschiedenen Enteignungszwecke festgestellt werden, oder was gleichbedeutend ist, wie soll entschieden werden, ob ein Unternehmen öffentliche Zwecke verfolgt oder nicht? Es ist klar, daß, wenn das Erstere feststeht und die Ausführung ohne Inanspruchnahme fremden Eigenthums nicht möglich ist, sich als unabweisbare Consequenz der Anspruch des Unternehmers auf Ausübung des Enteignungsrechts zu seinen Gunsten ergiebt [10]).

Es ist diese Frage von großer Bedeutung, weil es sich bei ihrer Beantwortung darum handelt, im Interesse der Unverletzlichkeit des Eigenthums Garantien gegen eine mißbräuchliche Anwendung des Enteignungsrechts zu schaffen. Folgende Lösungen dieser Aufgabe sind möglich, von denen jede in Theorie und Gesetzgebung Eingang gefunden hat. Es können nämlich ein für alle Mal die Categorieen von Unternehmungen, für welche eine Enteignung zulässig sein soll, gesetzlich vorgesehen werden, oder es wird im concreten Falle einem bestimmten Organe im Staate die Lösung der Frage überlassen, sei es den gesetzgebenden Factoren, sei es der Verwaltung.

Gegen den ersten Modus, den Bayern und die meisten thüringischen Staaten vorgezogen haben [11]), hat man mit Recht geltend gemacht, daß es im vielgestaltigen Leben eines Volkes nicht möglich sei, alle Fälle im Voraus zu bestimmen, in denen die Anwendung des Enteignungsrechts zulässig erscheine; die Categorieen müßten daher, um nur einigermaßen den practischen Bedürfnissen zu genügen, so allgemein gehalten sein, daß sie gegen einen etwaigen Mißbrauch des Enteignungsrechts gar keinen Schutz gewährten,

10) Grünhut a. a. O. S. 85 u. 206, Meyer a. a. O. S. 254.

11) Bayern, Gesetz v. 1837 Art. 1, Anhalt, Gesetz v. 1875 § 2, Gotha, Gesetz v. 1857 Art. 1, Coburg, Gesetz v. 1855 Art. 1, Meiningen Gesetz v. 1845 Art. 1 u. v. 9. April 1868, Sondershausen, Gesetz v. 1844 § 1 u. v. 20. Aug. 1863 § 1.

sondern im Gegentheil lediglich dazu führten, die Entscheidung in die Hände der untergeordneten Behörden zu legen [12]).

Diese Uebelstände werden allerdings vermieden, wenn im speciellen Falle die Anwendung des Enteignungsrechts von einem Acte der gesetzgebenden Gewalt abhängig gemacht wird [13]). Ein großer Nachtheil tritt hier aber ein: den gesetzgebenden Factoren wird eine solche Arbeitslast aufgebürdet, daß sie nicht zu einer genaueren Prüfung der einzelnen Vorlage gelangen können, der Schutz gegen einen Mißbrauch des Enteignungsrechts mithin leicht problematisch wird. In Staaten von geringem Umfange, wo die Zahl der vorkommenden Enteignungen keine große ist und die Verhältnisse des einzelnen Falles leichter zu übersehen sind, erscheint dieser Modus allenfalls zuläßig. In Deutschland kennen ihn auch nur die drei freien Städte [14]). Für große Staaten, wie England [15]), hat er sich nicht als practisch erwiesen [16]).

[12]) Vgl. d Bericht der X. Commission d. preußischen Abg. H. 1871/72 S. 3, Grünhut a. a. O. S. 86, Dalcke a. a. O. S. 38 Anm. 3. Für die Aufstellung von Categorieen ist Meyer a. a. O. S. 254 ff. (in den nicht aufgenommenen Fällen will er ein Gesetz erlassen wissen), dafür ferner Martin Archiv für praktische Rechtswissenschaft Bd. IX. S. 73, Mittermaier in Rotteck und Welckers Staatslexikon 3. Aufl. Bd. V. v° Expropriation S. 201.

Bei den Berathungen über den preußischen Gesetzentwurf wurden mehrfach Anträge, welche auf Categorisirung der Enteignungsfälle hinzielten, gestellt, sie erlangten jedoch weder in einer der verschiedenen Commissionen noch in einer der Plenarversammlungen die Mehrheit. Vgl. Bähr und Langerhans a. a. O. S. 10 und den Bericht der X. Comm. d. preußischen H. H. 1869/70 S. 2 ff.

[13]) Unrichtiger Weise spricht man hierbei oft vom Erlaß eines Special-Gesetzes. Vgl. z. B. Dalcke a. a. O. S. 40 Anm. 5. Dernburg Lehrbuch des preußischen Privatrechts 1875 Bd. I § 34.

[14]) Lübeck, Gesetz v. 21. Mai 1870 § 2 und 15, 16, Hamburg, Gesetz v. 26. April 1844 § 2, Bremen, Gesetz v. 14. Juni 1843 § 2; diesen Grundsatz befolgte auch das jetzt aufgehobene Frankfurter Gesetz vom 11. November 1856 § 3.

[15]) Gneist, englisches Verwaltungsrecht 1867 S. 664.

[16]) Gegen diesen Modus vgl. auch Meyer a. a. O. S. 257. Dafür ist Grünhut a. a. O S. 89 ff. In minder wichtigen Fällen soll nach seiner Ansicht eine Verordnung genügen.

Die Reichsverfassung v. 16. April 1871 hat sich im Art. 41 diesem Princip angeschlossen, indem Eisenbahnen, welche im Interesse der Ver-

Vom Standpunkte der Theorie aus muß das Princip der Entscheidung der Frage durch die Verwaltung als das richtige anerkannt werden. Die Ermittlung, ob ein Unternehmen öffentliche Zwecke verfolgt, ob seine Ausführung im öffentlichen Interesse liegt oder nicht, ist Sache der Verwaltung [17]). Es bedarf dazu einer das öffentliche Interesse und die besonderen Umstände abwägenden Prüfung, zu welcher diese die Fähigkeit in weit höherem Grade besitzt als die gesetzgebenden Factoren [18]).

Eine größere Gefahr für die Sicherheit des Eigenthums liegt in diesem Modus nicht, vorausgesetzt nur, daß die Form des Enteignungsverfahrens die größtmöglichen Garantieen enthält. Auch dem in den Verfassungen ausgesprochenen Princip, daß die Enteignung nur auf Grund eines Gesetzes erfolgen dürfe, wird dadurch nicht zuwidergehandelt, denn es ist gleichgültig, ob das Gesetz die Verwaltung ganz allgemein oder in jedem einzelnen Falle zur Vornahme der Enteignung ermächtigt.

Unter den deutschen Staaten legen [19]) Hessen, Baden, Schwarzburg-Rudolstadt und Preußen die Entscheidung über die Zulässigkeit

theidigung des Reichs oder im Interesse des gemeinsamen Verkehrs für nothwendig erachtet werden, kraft eines Reichsgesetzes auch gegen den Widerspruch der Bundesglieder, deren Gebiet die Eisenbahnen durchschneiden, angelegt und mit dem Expropriationsrechte ausgestattet werden können.

[17]) Dieses erkennt auch Grünhut a. a. O. S. 87 an. Für diesen Modus haben sich ausgesprochen Stein a. a. O. S. 325, Roesler a. a. O. § 196, Bluntschli Allg. Staatsrecht 4. Aufl. 1868 Bd. I S. 234; Dalcke a. a. O. S. 42 Anm. 5 ist nur aus praktischen Gründen dafür, für theoretisch richtig hält er das Erlassen eines „Specialgesetzes".

[18]) Aus praktischen Gründen erscheint es geboten, gewisse Enteignungsfälle durch Specialgesetze zu regeln, wie dieses z. B. durch das Reichsrayongesetz v. 21. Oct. 1871 und die Gesetze über die Landestriangulation (vgl. z. B. das preußische Gesetz hierüber v. 7. Oct. 1865), die Wegeordnungen u. s. w. geschehen ist.

[19]) In Baden (Gesetz v. 15. Juni 1835 § 3) und Schwarzburg-Rudolstadt (Gesetz v. 24. Febr. 1860 § 2) entscheidet das Staatsministerium, in Hessen (Gesetz v. 27. Mai 1821 § 1) die Regierungsbehörde, in Würtemberg, wo kein Enteignungsgesetz existirt, wird die Enteignung auf Grundlage der Verf. Urk. v. 25. Sept. 1819 § 30 vorgenommen. Es entscheidet hier der Geheimerath. Vgl. R. v. Mohl Würtembergisches Staatsrecht 2. Aufl. I S. 398, v. Wächter Würtemb. Privatrecht Bd. II S. 70.

In Preußen (Gesetz v. 11. Juni 1874 § 2 und 3) ist in jedem einzelnen Falle eine königliche Verordnung erforderlich, in einigen minder-

der Enteignung für ein Unternehmen in die Hände der Verwaltung [20]).

wichtigen Fällen ist jedoch die Bezirksregierung befugt, die Zulässigkeit der Enteignung auszusprechen, nämlich dann, wenn es sich um Geradelegung oder Erweiterung öffentlicher Wege, sowie Umwandlung von Privatwegen in öffentliche handelt, vorausgesetzt, daß das dafür in Anspruch genommene Grundeigenthum außerhalb der Städte und Dörfer belegen und nicht mit Gebäuden besetzt ist. — Bei den Berathungen des preußischen Gesetzes erhoben sich in den Commissions- und Plenarverhandlungen mehrfache Bedenken gegen den Modus, die Enteignungsfälle durch königliche Verordnung zu bestimmen, insbesondere wurde, um den Mißbrauch des Enteignungsrechts möglichst zu verhindern, vorgeschlagen:

1. in jedem Falle der Enteignung zu fordern:
   a) die Mitcontrasignatur der königlichen Verordnung durch den Justizminister,
   b) für den Fall der demnächstigen Schaffung eines höchsten Verwaltungsgerichtshofes ein Gutachten dieses Gerichtshofes als Grundlage der Enteignung;
2. anzuordnen, daß alljährlich der Landesvertretung ein Verzeichniß der Unternehmungen, für welche das Enteignungsrecht verliehen worden, vorgelegt werde.

Die hierauf zielenden Anträge wurden jedoch abgelehnt. Es wurde ihnen mit Recht entgegengehalten, der Justizminister resp. der Verwaltungsgerichtshof würde nicht in der Lage sein, eine genauere Prüfung vorzunehmen, auch würde die mißbräuchliche Anwendung des Enteignungsrechts sich der Oeffentlichkeit nicht entziehen können und in anderer Weise bei der Landesvertretung zur Sprache kommen. Vgl. d. Näheren den Bericht der VIII. Commission d. preuß. A. H. 1873/74 S. 1 ff. und die Verhandlungen im A. H. 1873/74 S. 1260 ff., ferner Dalcke a. a. O. S. 41 Anm. 5.

[20]) Einige Staaten besitzen keine vollständigen Enteignungsgesetze, sondern nur Specialgesetze für gewisse Gruppen von Enteignungsfällen: Königr. Sachsen, Gesetz betreffend Abtretung von Grundeigenthum für die Leipzig-Dresdener Eisenbahn v. 3. Juli 1835, Gesetz über die Abtretung von Grundeigenthum zu Wasserleitungen f. Stadt- u. Dorfgemeinden v. 28. März 1872; Reuß ä. L., Eisenbahnexpropriationsgesetz v. 18. Mai 1870, Reuß j. L. Gesetze über die zwangsweise Abtretung von Eigenthum zu Eisenbahnen und zu baupolizeilichen Zwecken v. 15. März und 26. Juni 1856; Lippe, Gesetz d. Anlage von Eisenbahnen betreffend v. 3. Febr. 1869; Oldenburg, Gesetz betreffend die Enteignungen zu Eisenbahnen v. 28. März 1867. Waldeck, Enteignungsgesetz für Hochbauten v. 19. Mai 1862.

## §. 6. IV. Rechtliche Natur, Perfection und Wirkungen der Enteignung.

So einig man darüber ist, daß die Enteignung nur aus dem Staatsrecht begründet werden kann, so bestritten ist die juristische Construction derselben. Es ist klar, daß diese Frage von großer Tragweite ist und daß sich aus ihrer Beantwortung die wichtigsten theoretischen und practischen Consequenzen ergeben; insbesondere kann die Frage nach der Perfection der Enteignung nur im Zusammenhang mit ihr gelöst werden. Es haben sich daher auch alle Schriftsteller eingehend mit dem rechtlichen Charakter beschäftigt, sind aber dabei zu sehr verschiedenen Resultaten gelangt. Im Wesentlichen lassen sich folgende drei Theorien unterscheiden:

I. Die privatrechtlichen Theorien. Gemeinsam ist denselben allen, daß sie sowohl Abtretung als Entschädigung, also das ganze Rechtsverhältniß, einer der vorhandenen Kategorien des Privatrechts anpassen wollen. Im Einzelnen weichen zwar die Schriftsteller von einander ab, sie stimmen mit Ausnahme Meyer's aber darin überein, daß sie die Enteignung für einen Kauf und zwar für einen Zwangskauf erklären [1]).

Die Erzwungenheit der Veräußerung, so argumentiren sie, steht der Annahme eines Kaufvertrags nicht im Wege, denn nur die factische Beeinträchtigung der Willensfreiheit hebe den Consens auf, nicht aber die durch das Recht selbst der Willensbestimmung auferlegte Nothwendigkeit; diese ergänze oder fingire den freien Willen des Verkäufers zur Abtretung der Sache.

[1]) Gerber a. a. O. § 174b Anm. 1, Beseler a. a. O. § 92 Anm. 14, Häberlin a. a. O. S. 200 ff., Koch a. a. O. S. 34 ff., Martin Archiv f. praktische Rechtswissenschaft Bd. IX S. 64 ff., Beschorner das deutsche Eisenbahnrecht, Erlangen 1858 S. 101, Förster Theorie und Praxis des preuß. Privatrechts, 3. Aufl. 1874. Bd. II S. 144. Auch Dalcke a. a. O. S. 130 Anm. 107 hält die Annahme eines Kaufes, wenn die Expropriation nun einmal privatrechtlich aufgefaßt werden solle, immer noch für das befriedigendste. Die Auffassung der Enteignung als erzwungener Verkauf hat auch in die Praxis Eingang gefunden. Vgl. Seuffert's Archiv für Entscheidungen d. oberst. Gerichte Deutschlands Bd. IV No 117, XIV No. 226; Amtl. Entscheidungen des preußischen Ober-Tribunals Bd. 35 S. 390 ff., Striethorst Archiv für Rechtsfälle des preuß. Ober-Tribunals Bd. 43 S. 339 ff.

Es kann in der That keinem Zweifel unterliegen, daß die Fiction, um die es sich hier handelt, eine sehr gewagte ist, denn ein erzwungener Kauf, also ein erzwungener Consensualvertrag erscheint schon als eine contradictio in adjecto[2]. Aber angenommen selbst, eine solche Fiction erschiene zulässig, so wäre mit ihr nur dann etwas anzufangen, wenn sie im Stande wäre, die rechtlichen Vorgänge und Wirkungen der Enteignung zu erklären. Das ist aber nicht der Fall. Die Regeln, die bei der Enteignung Anwendung finden, sind im Gegentheil[3]) denen über den Kauf meist gerade entgegengesetzt[4]).

Weder hat der Enteignete für Eviction zu haften[5]), noch braucht er für die Abwesenheit heimlicher Mängel einzustehen[6]).

[2]) Laband a. a. O. S. 171. „Man denke sich einen Hausbesitzer, der sich mit allen Kräften gegen die Hergabe seines Hauses zum Zweck einer Straßenerweiterung gewehrt hat, der mit der ihm gezahlten rechtskräftig festgestellten Entschädigungssumme höchst unzufrieden ist, der das unerschütterliche Bewußtsein hat, seitens des Staats im Interesse des Gemeinwohls einen Eingriff in seine Privatrechtssphäre erlitten, sein Haus nicht freiwillig veräußert, sondern nur in Folge der unwiderstehlichen Macht des Staates verloren zu haben; einem solchen Hausbesitzer wollen die Juristen einreden, er habe mit dem Exproprianten einen Consensualvertrag abgeschlossen, das Gesetz ergänze die rechtsverbindliche Erklärung seines Willens, das Haus für jenen Preis zu überlassen; mit demselben Rechte könnte man fingiren, der zu einer Gefängnißstrafe verurtheilte Verbrecher habe eine Wohnung nebst Beköstigung im Gefängniß gemiethet oder der Defraudant, dessen Waaren confiscirt sind, habe sie dem Fiscus geschenkt".

[3]) Vgl. die Widerlegung der Zwangskaufstheorie bei Laband a. a. O. S. 170 ff. Grünhut a. a. O. S. 178 ff. Meyer a. a. O. S. 192 ff. Gruchot a. a O. S. 82 ff. Thiel a. a. O. S. 2 ff. Stein a. a. O. S. 324. „Die Enteignung hat allerdings alles mit dem Kauf gemein, nur die beiden Hauptsachen nicht, die wirthschaftliche des Kaufgeschäfts und die juristische des Vertrags". Zachariae a. a. O. S. 116 ff. Ob.-Trib.-Rath Meyer in der Preuß. Gerichtsztg. II S. 161 ff. Vgl. auch Seuffert's Archiv IV No. 41.

[4]) Zachariae a. a. O. S. 118 ff. „Dabei stoßen wir wieder auf den alten Fehler, gegen welchen in der Staatsrechtswissenschaft so lange angekämpft worden ist, den Fehler, daß man meint, die Bestimmung der rechtlichen Natur publicistischer Verhältnisse mit privatrechtlichen Analogien machen zu müssen oder wie Thomasius sich ausdrückt, sie nur nach Schrot und Kern des Justinian-Rechts beurtheilen zu können, was ebenso unnöthig, als verkehrt ist".

[5]) Vgl. Entscheidungen des Berl. Ob.-Trib. Bd. 35 S. 390 ff.

[6]) Vgl. Striethorst Archiv Bd. 43 S. 339 ff.

Ebensowenig kann wegen laesio enormis eine stattgehabte Enteignung rückgängig gemacht werden; während dem Verkäufer nur die unmittelbare Verpflichtung zur Gestattung des Habens obliegt, der Eigenthumsübergang aber kein wesentliches Erforderniß ist, so ist dagegen bei der Enteignung der Eigenthumsübergang eine so wesentliche Folge, daß er unter allen Umständen eintritt.

Es stehen ihm selbst nicht Veräußerungsverbote, wie bei der Eigenschaft des Grundstücks als Stammgut, Familienfideicommiß, fundus dotalis u. s. w. entgegen. Ja, die Enteignung wirkt so absolut, daß der Eigenthumsübergang selbst dann erfolgt, wenn der anscheinende Eigenthümer des enteigneten Grundstücks gar nicht der wahre ist. Letzterer kann sich wegen der empfangenen Entschädigungssumme nur an den Ersteren halten und nicht etwa die Herausgabe des enteigneten Grundstücks und Einleitung eines neuen Enteignungsverfahrens verlangen. Von dem Moment des rechtskräftigen Enteignungserkenntnisses an verliert der Enteignete sein Eigenthum, und kann daher dasselbe nicht mehr rechtsgültig, wie beim Kauf, an einen andern veräußern oder tradiren, es würde hierin nur eine Uebertragung seines Anspruchs auf Entschädigung liegen. Ferner erlöschen von dem Zeitpunkt der vollzogenen Enteignung an alle dinglichen Rechte am enteigneten Grundstück, welche mit der zukünftigen Verwendung desselben zum öffentlichen Unternehmen unvereinbar sind. Endlich ist der Enteignete auch nicht zur Errichtung eines förmlichen Vertrages und zur Tradition verpflichtet [7]). Es bedarf überhaupt nicht der letzteren, sondern der Unternehmer ist nach gefälltem Enteignungsspruch zur Besitzergreifung berechtigt.

Die Enteignung weicht also in der That so wesentlich und grundsätzlich von dem Kauf ab, daß es nicht gerechtfertigt erscheinen kann, sie als eine Unterart desselben aufzufassen. Auch Meyer [8]) ist dieser Ansicht und polemisirt sehr eingehend und gründlich gegen die Theorie vom Zwangskauf. An die Stelle der Fiction eines solchen setzt er eine Obligation, welche aus einem Zustand hervorgeht. Dieser Zustand sei das Verhältniß der im Vermögen des Expropriaten befindlichen Sache zu dem öffentlichen Unternehmen. Der Umstand, daß diese Sache zur Ausführung des öffentlichen

[7]) Vgl. Entscheidungen des Berl. Ob.-Trib. Bd. 35 S. 390 ff.
[8]) a. a. O. S. 183 ff.

Unternehmens nothwendig, erzeuge die Verpflichtung zur Ueberlassung derselben an den Exproprianten. Dieses obligatorische Verhältniß gleiche hinsichtlich seiner Leistungen dem Kauf und unterscheide sich von demselben nur durch den fehlenden Consens. Man könne daher dieses obligatorische Verhältniß als eine obligatio quasi ex contractu, als deren Typus der Kauf erscheint, bezeichnen. Die Consequenzen, die Meyer hieraus zieht [9]), sind denn auch ganz dieselben, wie beim Zwangskauf. Der Enteignete soll zur Tradition verbunden sein und für Eviction haften, war er nicht der wirkliche Eigenthümer, so soll gegen diesen das Enteignungsverfahren von Neuem eingeleitet werden, und der Enteigner sich nur wegen Schadloshaltung an den angeblichen Eigenthümer halten können.

Meyer's Voraussetzung von einem Zustand, welcher den Enteigneten zur Abtretung seines Eigenthums verpflichtet, ist aber eine irrige [10]). Der einzige privatrechtliche Zustand, in dem der Enteignete sich befindet ist der, daß er Eigenthümer des zur Ausführung unentbehrlichen Grundstücks ist. Der Umstand aber, daß man Eigenthum an einer Sache hat, kann doch unmöglich der Rechtsgrund für die Verpflichtung sein, das Eigenthum daran auf einen Andern zu übertragen. Ueberhaupt widerspricht die Annahme einer Obligation den thatsächlichen Verhältnissen. Läge eine solche vor, so käme der Enteigner durch ihre Entstehung erst in die Lage des Käufers, dem die Erfüllung des Kaufs vorenthalten wird; der Enteignete müßte durch gerichtliches Erkenntniß verurtheilt und dieses vollstreckt werden. In Wirklichkeit bestimmt aber die Verwaltungsbehörde über die Abtretungspflicht und erzwingt die Erfüllung. Ferner müßte eine Realvollstreckung durch Leistung des Interesses abgewendet werden können, was in der That nicht der Fall ist; und endlich müßte eine solche Obligation auf die Erben übergehen, während doch stets der Abtretungspflichtige durch das Eigenthum am Grundstück gegeben ist. Ebensowenig entsprechen die Consequenzen der Theorie Meyers der Wirklichkeit. Der Enteignungsspruch wirkt in absoluter Weise; das Eigenthum geht daher auch dann über, wenn das Enteignungsverfahren nicht gegen den wirklichen Eigenthümer gerichtet war; endlich bedarf es

9) a. a. O. S. 238 ff.

10) Vgl. Laband a. a. O. S. 175 ff.

keiner Tradition, der Enteigner erwirbt das Eigenthum selbst gegen den Willen des Enteigneten.

Alle Versuche, die Enteignung rein privatrechtlich aufzufassen, sind vergebens, weil dieselbe überhaupt nicht aus dem Privatrecht heraus zu construiren ist. Die Auffassung der Enteignung als ein öffentliches Rechtsverhältniß hat sich denn auch mehr und mehr Bahn gebrochen. Die Mehrzahl der neueren Bearbeiter dieser Lehre erklärt die Enteignung für einen einseitigen Act der Staatsgewalt [11]), für eine Verwaltungsmaßregel des Staats. Durch diese Handlung greift der Staat allerdings in die Privatrechtssphäre hinein, indem er Eigenthum entzieht und überträgt. Insofern gehört die Enteignung dem Privatrecht an und findet hier ihren Platz unter den Eigenthumsübergängen durch das Gesetz. Es liegt ein Legalerwerb vor, ein Erwerb unmittelbar durch das objective Recht, unabhängig von dem Willen des bisherigen Eigenthümers [12]).

Ganz analog ist es zu beurtheilen, wenn die Enteignung in der Constituirung eines dinglichen Rechts besteht. Hier wird durch das Gesetz eine Servitut an dem enteigneten Grundstück bestellt [13]).

II. Die staatsrechtlichen Theorien. Dieselben fassen nicht nur den Eingriff des Staates in das Einzelvermögen, sondern auch die Entschädigung als ein staatsrechtliches Verhältniß auf; die Enteignung gehört nach ihnen dem Privatrecht nur insoweit an, als dabei ein Eigenthumsübergang stattfindet [14]). Selbst angenommen, die Entschädigung wäre öffentlichrechtlicher Natur, was wäre damit für die juristische Construction derselben gewonnen? Jene Behauptung ist aber überhaupt nicht richtig. Grünhut beruft sich zwar zur Unterstützung seiner Ansicht darauf, daß dem

[11]) Laband a. a. O. S. 178 ff, Grünhut a. a. O. S. 183, Zachariae a. a. O. S. 119, Ob.-Trib.-Rath Meyer a. a. O. S. 161 ff., Stein a. a. O. S. 324, Thiel a. a. O. S. 3 ff, Burckhard a. a. O. S. 221 u. 231, Gruchot a. a. O. S. 82, Roesler a. a. O. § 195 Anm. 2.

[12]) Grünhut a. a. O S. 183. Es ist das Verdienst Laband's dieses zuerst klargestellt zu haben.

[13]) Vgl. Laband a. a. O. S 182 Anm. 47, Grünhut a. a. O. S. 183. Koch a. a. O. S. 130 fingirt hier eine Zwangsmiethe.

[14]) Grünhut a. a. O. S. 183 ff. Im Wesentlichen übereinstimmend, Stein a. a. O. S. 320 und 336, Roesler a. a. O. § 195 u. 202.

Staate die Entschädigungspflicht obliege und daß das Enteignungsobject nicht in das fiscalische Staatsgut, sondern in das „öffentliche Gut" übertragen werde. Damit ist jedoch Nichts bewiesen, denn weder ist der Staat als solcher zur Leistung der Entschädigung verpflichtet (s. §. 8) noch gelangt das enteignete Grundstück in das „öffentliche Gut" (s. §. 4). Auch auf andere Weise läßt sich jene Anschauung nicht begründen. Es ist vielmehr folgendermaßen zu unterscheiden [15]): die Wegnahme des Enteignungsobjects charakterisirt sich als eine öffentlich-rechtliche Handlung, denn der Staat unterwirft im Interesse der staatlichen Gemeinschaft den Einzelnen seinem Willen. Mit diesem Act ist auf staatsrechtlichem Gebiete eine Thatsache entstanden, deren Wirkungen in das Privatrecht fallen: einerseits nämlich ist ein Eigenthumswechsel vor sich gegangen, andererseits ein Anspruch auf Schadenersatz entstanden. Dieser Anspruch trägt durchaus alle Merkmale eines Privatrechts und zwar eines Forderungsrechts an sich. Nicht die Wohlfahrt der Gesammtheit, sondern die des Einzelnen kommt hier in Betracht; als Berechtigter und Verpflichteter stehen sich hier nicht Staat und Unterthan, sondern zwei private Rechtssubjecte, Gläubiger und Schuldner gegenüber; der Enteignete hat nur dann einen Entschädigungsanspruch an den Staat, wenn derselbe als Unternehmer den Besitz des enteigneten Gutes erworben hat, — mithin gegen den privatrechtlichen Fiscus — niemals aber gegen den Staat als solchen. Endlich greifen die gewöhnlichen Grundsätze in Bezug auf Verziehung, Tilgung, Verjährung u. s. w. bei dieser Obligation Platz [16]). Begründet wird sie allerdings durch eine staatsrechtliche Thatsache, dieser Ursprung vermag aber keineswegs ihrem privatrechtlichen Charakter Abbruch zu thun, ebensowenig wie dies z. B. der Fall ist bei den Ersatzforderungen, welche durch einen Straßenauflauf in ihrem Eigenthum geschädigte

[15]) Vgl. hierüber sowie überhaupt über öffentliches und Privatrecht: Gerber Ueber öffentliche Rechte, Tübingen 1852 S. 42 ff., Stahl Philosophie d. Rechts 4. Aufl. Heidelberg 1870 Bd. II 1. § 45 ff. u. Bd. II 2. § 173 ff.

[16]) Nur insofern findet eine Abweichung statt, als im Interesse der Sicherstellung dritter Interessenten, welche an dem enteigneten Gute ein dingliches Recht besitzen, eine Compensation mit Forderungen des Enteigners für unstatthaft anzusehen ist.

Personen gegen die Gemeinde haben, bei den Ansprüchen der Staatsdiener gegen den Fiscus auf Gehalt u. s. w.

III. Die vermittelnden Theorien. Diese betrachten die Enteignung als einen einseitigen Act der Staatsgewalt, als dessen Wirkungen sich einerseits ein Eigenthumsübergang kraft Gesetz, andererseits die Entstehung einer privatrechtlichen Obligation darstellen [17]). Bestritten ist nur, in welche Kategorie von Forderungsrechten dieselbe gehört. Laband nimmt an, sie reihe sich den quasi-contractlichen Obligationen völlig an, und könne nach Analogie der Verbindlichkeiten eines Käufers beurtheilt werden. Beides trifft indessen nicht zu. So wenig die Enteignung mit dem Kaufvertrage auf eine Stufe gestellt werden darf, eben so wenig die Entschädigung mit dem Kaufpreise, denn während die Entschädigung außer dem Verkaufswerthe noch den ganzen dem Enteigneten zugefügten Schaden umfassen muß, braucht der Kaufpreis nicht einmal den Verkaufswerth des Gegenstandes zu erreichen. Auch die Zusammenstellung mit den quasi-contractlichen Obligationen [18]) paßt nicht, der Wille des Enteigners ist im Gegentheil gerade darauf gerichtet, gegen entsprechende Vergütung das Enteignungsobject zu erwerben. Es handelt sich vielmehr um eine Obligation auf Schadenersatz, denn der Zweck der Entschädigung ist ja, den in die Rechte des Einzelnen geschehenen Eingriff wieder gut zu machen, den ihm zugefügten Schaden wieder auszugleichen. Diese Obligation auf Schadenersatz beruht keineswegs, wie Thiel meint, auf einem damnum injuria datum, da die Durchführung eines Rechtssatzes nie ein Delict involviren kann, sondern sie entsteht ex lege. Der Staat legt demjenigen, zu dessen Gunsten er das Enteignungsrecht ausgeübt hat, die Verpflichtung auf, den Enteigneten schadlos zu halten. Paßt die Annahme einer solchen Schadenersatzobligation, welche nicht durch Delict, sondern kraft Gesetz erzeugt wird, nicht in die vorhandenen Kategorien des römischen Rechts, so ist das doch kein Grund, sie von sich zu weisen [19]). Das moderne Recht kennt eine ganze Reihe von Forde-

[17]) Laband a. a. O. S. 179, Thiel a. a. O. S. 21, Burckhardt a. a. O. S. 233, Gruchot a. a. O. S. 82.

[18]) Vgl. Arndts Pandecten 7. Aufl. 1872. §§ 229, 242.

[19]) Förster a. a. O. I S. 384.

rungsrechten, welche unter denselben Gesichtspunkt fallen[20]), so die aus Beschädigungen beim Bergbau-, Gewerbe-, Fabrik- und Eisenbahnbetrieb, die bei Ablösung von Reallasten, bei der Zusammenlegung von Grundstücken entstandenen u. s. w.

An diesen Grundsätzen wird dadurch nichts geändert, daß Eigenthümer und Unternehmer sich einigen und es zu keinem Enteignungsverfahren kommt. Man nahm früher an, es läge ein unbedingter Kauf vor, wenn sie sich über Abtretung und Entschädigung einigen; einigen sie sich aber nur in Betreff der Abtretung, nicht auch in Betreff der Entschädigung, so sei das ein bedingter Kauf, der durch die Erfüllung der Bedingung, d. h. hier der Abschätzung in gesetzlicher Form, perfect werde[21]). Diese Ansicht ist jedoch nicht zu billigen, da es vielmehr bei der Entscheidung dieser Frage darauf ankommt, ob zur Zeit der erfolgten Einigung die Abtretungspflicht schon in gesetzlicher Form, d. h. durch die definitive Feststellung des Enteignungsplans bestimmt ist oder nicht. Im letzteren Falle liegt allerdings ein Kauf vor, da alle Erfordernisse desselben, insbesondere auch freie Willenserklärung, vorhanden sind. Im ersteren dagegen kann von einem Kauf keine Rede sein. Der Enteignete fügt sich hier nur in das Unvermeidliche, läßt sich sein Eigenthum nehmen resp. beschränken und verzichtet, da er mit der Entschädigungssumme zufrieden ist, auf Durchführung des Enteignungsverfahrens. Die Richtigkeit dieser Auffassung zeigt sich namentlich bei der Beurtheilung der Verhältnisse der am Enteignungsobject dinglich Berechtigten. Hat die Einigung erst nach der definitiven Feststellung des Enteignungsplanes stattgefunden, so erlöschen die Rechte derselben am Enteignungsobject soweit sie der künftigen Verwendung des Grundstücks im Wege stehen. Die dinglich Berechtigten müssen daher bei der Einigung zugezogen werden, und haben eventuell das Recht zu verlangen, daß die Entschädigungsfrage in der für die zwangsweise Enteignung vorgeschriebenen Form geregelt werde. Hat dagegen die Einigung schon vor der definitiven Feststellung der Abtretungspflicht stattgefunden, so gehen wie bei jedem Kauf die dinglichen Rechte am Grundstück nach der Regel „res transit cum

20) Vgl. Förster a. a. O. I. S. 527 ff. Ueber Beschädigungen beim Eisenbahnbetrieb insbesondere Koch a. a. O. S. 130 ff.

21) Meyer a. a. O. S. 212.

suo onere“ ohne Rücksicht auf die künftige Verwendung desselben, auf den Unternehmer über und werden erst später erforderlichen Falls aufgehoben [22]).

Mit der Frage nach der rechtlichen Natur der Enteignung ist die nach der Perfection derselben aufs Engste verknüpft. Von dem Gesichtspunkt aus, daß die Enteignung eine Verwaltungsmaßregel des Staates ist, ergiebt sich, daß sie perfect ist, sobald die Verfügung von der competenten Behörde rechtskräftig erlassen ist. Als Moment der Perfection muß daher angesehen werden der Zeitpunkt, wo der Enteignete sich dem Enteignungsantrag ausdrücklich oder stillschweigend unterworfen oder die Rechtsmittel gegen den Enteignungsspruch verbraucht hat [23]). Von diesem Zeitpunkt ab ist das Schicksal des von der Enteignung betroffenen Grundstücks unwiderruflich entschieden. Von diesem Zeitpunkt ab sind beide Theile definitiv gebunden. Während dem Enteigner bis dahin der Rücktritt gegen Ersatz des verursachten Schadens ge-

[22]) Vgl. Grünhut a. a. O. S. 185 ff., Laband a. a. O. S. 173 Not. 30.

[23]) Grünhut a. a. O. S. 187, Burckhardt a. a. O. S. 230. Diesem schließt sich Laband a. a. O. S. 181 Not. 45 an. Vgl. Stein am a. O. 332 ff. Zachariae a. a. O. S. 119 knüpft die Perfection an die Besitzergreifung der Sache, indem er sagt: „die Expropriation vollzieht sich mit der Durchführung der wirklichen Umwandlung der lex specialis durch den Act der Enteignung. Dieser liegt vor, wenn der Staat den Besitz der zu expropriirenden Sache wirklich ergriffen hat“. Umgekehrt, der Enteigner ergreift erst den Besitz, wenn der Act der Enteignung vollzogen ist. Roesler a. a. O. § 198 bekämpft zwar die Anschauungen der Zwangskaufstheorie, spricht seine Meinung jedoch nur unklar aus.

Die Anhänger der Zwangskaufstheorie verfahren von ihrem Standpunkt aus meistens ganz consequent, indem sie die Perfection erst mit dem Urtheil, welches die Entschädigung feststellt, eintreten lassen. Häberlin a. a. O. S. 169, Beseler a. a. O. § 92 Anm. 15, Förster a. a. O. S. 154.

Nach der Ansicht Einiger vertritt dieses Urtheil den Consens der Parteien (Beschorner a. a. O. S. 110, Martin a. a. O. 173 ff.), während Koch a. a. O. S. 62 den Consens von dem Moment für vorhanden erklärt, wo es feststeht, daß die Bestimmung des Preises durch Abschätzung erfolgen würde, das Urtheil sei nur die für die Gültigkeit und somit für die Perfection nothwendige, vorgeschriebene Form. Meyer endlich spricht sich a. a. O. S. 215 dahin aus, daß mit dem Moment der Festsetzung der Entschädigung beide obligatorische Verpflichtungen definitiv entstehen, während sie durch die Festsetzung der Abtretung nur bedingt entstanden waren.

stattet war, z. B. wenn das Unternehmen nicht zu Stande kommt, kann derselbe jetzt nicht mehr durch Verzicht auf das Grundstück sich von der Zahlung der Entschädigung befreien. Wird nach erfolgter Perfection die Anlage aufgegeben, so ist der Enteignete zur Zurücknahme des enteigneten Grundstücks kraft des ihm zukommenden Rückerwerbsrechts befugt, es sei denn, daß dieses durch gesetzliche Bestimmung ausgeschlossen ist, — verpflichtet zur Rücknahme ist er in keinem Fall. Eine Einräumung des Rechts an den Enteigner, noch nach jenem Zeitpunkte zurückzutreten, würde die Unverletzlichkeit des Eigenthums ernstlich gefährden. Die bei weitem wichtigste Wirkung der Perfection besteht einerseits in dem Uebergang des Eigenthums auf den Enteigner, beziehungsweise in den Erwerb des am Enteignungsobjecte bestellten dinglichen Rechts, andererseits in der Entstehung des Entschädigungsanspruchs für den Enteigneten. Der Unternehmer kann nicht die Regelung der Entschädigungsfrage hinausschieben. Der Enteignete ist vielmehr berechtigt, selbständig auf Feststellung der Entschädigungssumme zu dringen und den Enteigner gegen Abtretung des Gutes zur Zahlung derselben zu zwingen. Mit dem Eigenthum geht auch das commodum und periculum rei auf den Unternehmer über, während er bis dahin, im Falle das Grundstück durch Zufall so verändert wird, daß es für das öffentliche Unternehmen nicht verwendbar ist, zurücktreten darf. Endlich bleiben, abweichend von der sonst beim Eigenthumsübergang geltenden Regel „res transit cum suo onere", die dritten Personen am Enteignungsobject zustehenden dinglichen Rechte nur insoweit bestehen, als sie der künftigen Verwendung des Grundstücks zu öffentlichen Zwecken nicht im Wege sind. Dieser Grundsatz ist bisher von der Theorie verkannt worden [24]), obgleich er sich mit Nothwendigkeit aus dem allgemeinen Princip ergiebt, daß die Enteignung nicht weitergehen dürfe, als zur Realisirung ihres Zweckes erforderlich ist. Vom legislativen Standpunkt aus liegt die Sache freilich anders. Es giebt so wenige dingliche Rechte, welche sich mit der neuen Verwendung des Enteignungsobjects vertragen [25]),

[24]) Vgl. z. B. Grünhut a. a. O. S. 126.

[25]) Wie z. B. die Wegegerechtigkeiten, die servitus aquaeductus, aquaehaustus, und auch diese nur in seltenen Fällen.

daß die Bestimmung der Gesetze[26]), nach welcher die dinglichen Rechte Dritter durch die Enteignung erlöschen, soweit sie nicht vom Unternehmer vertragsmäßig übernommen werden, durchaus zu rechtfertigen ist. Wollte man das Entgegengesetzte sanctioniren, so würde in jedem einzelnen Falle eine Untersuchung erforderlich sein, die mit unnützen und unter Umständen großen Schwierigkeiten verbunden wäre, da sich nicht immer die Unverträglichkeit des dinglichen Rechts mit dem neuen Gebrauch des Grundstücks, an dem sie haften, gleich nachweisen ließe, somit eventuell noch ein nachträgliches Enteignungsverfahren erfolgen müßte.

Abgesehen von der erwähnten Modification haben diese Grundsätze in den Gesetzen noch einige andere erfahren durch die Aufnahme des Princips der vorgängigen Entschädigung. Dieses Princip läßt sich aus dem Wesen der Enteignung nicht erklären, denn erst durch die erfolgte Eigenthumsentziehung resp. -beschränkung entsteht für den Enteigneten der Anspruch auf Entschädigung. Dasselbe beruht nur auf positiver gesetzlicher Bestimmung, die aus dem Bestreben hervorgegangen ist, den dem Enteigneten angethanen Zwang möglichst zu mildern und die wirkliche Auszahlung der Entschädigung an ihn zu sichern. „Zeitlich geht die Zahlung der Entschädigung der Entziehung des Eigenthums voraus. Logisch ist die Enteignung das Frühere, die Verpflichtung zur Schadloshaltung erst die Consequenz davon“[27]). Durch die Aufnahme des Princips der vorgängigen Entschädigung in die Gesetze wird nicht der Zeitpunkt der Perfection der Enteignung verändert. Dieselbe wird vielmehr auch hier perfect, wenn die Rechtsmittel gegen das Enteignungserkenntniß verbraucht sind, oder der Enteignete sich dem Enteignungsantrag ausdrücklich oder stillschweigend unterworfen hat. Von diesem Moment an sind beide Theile definitiv gebunden[28]). Die Enteignung kann nicht mehr angefochten

[26]) Ausgenommen nur Bayern, Gesetz v. 17. Nov. 1837 Art. 11 (vgl. über dasselbe Pözl a. a. O. § 34) u. Oldenburg, Gesetz v. 28. März 1867 Art. 22, Meiningen, Gesetz v. 28. Juni 1845 Art. 37, Bremen, Gesetz v. 14. Juni 1843 § 12.

[27]) Laband a. a. O. S. 181.

[28]) Die Bestimmung einiger Gesetze, wonach die Perfection an die Festsetzung der Entschädigung geknüpft wird, ist daher nicht zu billigen. Wenn das Preuß. Gesetz v. 1874 § 42 dem Unternehmer das Recht des

werden, der Enteignete hat bloß noch den Anspruch auf Feststellung der Entschädigung. Es hat das Princip der vorgängigen Entschädigung nur die Modificationen zur Folge, daß erst mit dem Zeitpunkte, wo die Entschädigung definitiv festgestellt und gezahlt oder hinterlegt ist, der Eigenthumsübergang, und zugleich der Uebergang des commodum und periculum rei auf den Enteigner erfolgt.

Unter den gegenwärtig geltenden Gesetzen hat nur das Hamburger Gesetz vom 26. April 1844 § 4 eine Entscheidung über die rechtliche Natur der Enteignung getroffen. Es erklärt dieselbe für einen Kauf [29]). In den übrigen Gesetzen ist diese Frage offen gelassen, so auch im Preußischen Gesetz vom 11. Juni 1874. Die in ihnen enthaltenen Bestimmungen erklären sich aber viel ungezwungener vom Standpunkt eines einseitigen Acts der Staatsgewalt, — also Eigenthumserwerb kraft Gesetz einerseits, Verpflichtung zur Entschädigung kraft Gesetz andererseits — als vom Standpunkt des Zwangskaufes [30]).

Was die Frage nach der Perfection betrifft, so muß nach dem Preußischen Gesetz von 1874 die Enteignung als perfect angesehen werden, wenn die Feststellung der Entschädigung durch Beschluß der Regierung erfolgt ist, denn der Unternehmer ist bis dahin nicht gebunden; erst von diesem Moment ab hat der Eigenthümer die Wahl, ob er lediglich Ersatz für die Nachtheile, welche ihm durch das Enteignungsverfahren erwachsen sind, oder die Zahlung der festgestellten Entschädigung gegen Abtretung des Grund-

Rücktritts gegen Ersatz des dem Enteigneten zugefügten Schadens bis dahin einräumt, so liegt hierin eine durch nichts zu rechtfertigende Begünstigung desselben.

29) Das frühere Nassauische Enteignungs-Gesetz v. 12. Juni 1838 § 19 sah ebenfalls die Enteignung als einen Kauf an.

30) Dalcke a. a. O. S. 131 Anm. 107 ist der Ansicht, daß das Preuß. Gesetz v. 1874 die Enteignung als einen Kauf ansehe, und sucht dieses aus dem § 35 des Entwurfes von 1864 zu beweisen. Dieser sagt aber ausdrücklich: „E genthum, Gefahr und Nutzungen des expropriirten Grundstückes gehen, wenn die Abtretung durch Vertrag erfolgt, nach den für den Kaufvertrag vorgeschriebenen Grundsätzen auf den Unternehmer über, andernfalls erfolgt dieser Uebergang mit dem Zeitpunkt der Einweisung des Unternehmers in den Besitz". Vgl. auch Meischeider in der Preuß. Anwaltsztg. 1865 S. 136.

stücks, geeigneten Falls nach Durchführung des förmlichen Proceß-verfahrens im Rechtswege beanspruchen will (§ 42). Vollzogen wird die Enteignung auf Antrag des Unternehmers von der Bezirksregierung erst dann, wenn das Enteignungsobject definitiv festgestellt ist und der dem Enteigneten in Bezug auf die Festsetzung der Entschädigung dem Unternehmer gegenüber zustehende Rechtsweg durch Ablauf der sechsmonatlichen Frist, Verzicht oder rechtskräftiges Urtheil erledigt und wenn nachgewiesen ist, daß die vereinbarte oder endgültig festgestellte Entschädigung oder Cautionssumme rechtsgültig gezahlt oder hinterlegt ist (§ 32). Die Enteignungserklärung schließt, insofern nicht ein anderes dabei vorbehalten wird, die Einweisung in den Besitz in sich (§ 32, Al. 2). Das Eigenthum des enteigneten Grundstücks geht mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses an Eigenthümer und Unternehmer auf den Letzteren über, beziehungsweise mit dem Tage der zuletzt erfolgten Zustellung (§ 44). Von diesem Zeitpunkt ab wird das enteignete Grundstück von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei, soweit der Unternehmer dieselben nicht vertragsmäßig übernommen hat. Rücksichtlich aller Eigenthums-, Nutzungs- und sonstiger Realansprüche tritt die Entschädigung an die Stelle des enteigneten Gegenstandes (§ 45). Die letztere Bestimmung findet in gewissen Fällen auch dann Anwendung, wenn eine Einigung zwischen Eigenthümer und Unternehmer stattgefunden hat (§ 46). Für die freiwillige Abtretung (§ 16) sind die nach den bestehenden Gesetzen für die Veräußerung von Grundeigenthum vorgeschriebenen Formen zu wahren (§ 17).

Mit dem Preußischen stimmt das Anhalter Gesetz vom 12. April 1875 §§ 31, 43 ff. überein. Nach dem Bayerischen Gesetz vom 17. November 1837 wird die Enteignung mit der Entscheidung der Kreisregierung in erster und des versammelten Staatsraths in zweiter Instanz perfect (Art. 18). Jeder von beiden Theilen kann die Feststellung der Entschädigung verlangen. In Ermangelung einer gütlichen Vereinigung über die Entschädigung erfolgt die Feststellung derselben von der competenten Justiz-Behörde auf Antrag des Betheiligten (Art. 19). Die Abtretung oder Belastung wird nach der Baarzahlung oder Hinterlegung der Entschädigung sammt Kosten vollzogen (Art. 20). Nach dem Badischen Gesetz vom 15. Juni 1835 wird, wenn kein Ueber-

einkommen zu Stande gekommen ist, die Abtretungsverbindlichkeit vom Staatsministerium ausgesprochen (§ 22). Der Enteignungsbeschluß ist wirkungslos, wenn das Entschädigungsverfahren nicht binnen 8 Monaten vom Enteigner eingeleitet worden ist (§ 49). Dieser hat gerichtlich darauf zu klagen, daß der Eigenthümer zur Abtretung gegen die angebotene Summe schuldig erkannt werde (§ 47). Durch das richterliche Erkenntniß wird die Enteignung perfect; das Eigenthum geht auf den Enteigner über, sobald die Entschädigung geleistet worden ist (§ 63). Nach dem Hamburger Gesetz vom 26. April 1844 wird die Abtretungspflicht durch Rath und Bürgerbeschluß festgestellt; dieselbe erlischt, wenn sie nicht innerhalb 8 Monaten von Seiten des Unternehmers in Anspruch genommen worden ist. Dem Eigenthümer und allen anderen Betheiligten bleibt es unbenommen, gegen den Unternehmer auf Ersatz des ihm verursachten Schadens zu klagen (§ 14). Perfect wird die Enteignung erst mit dem Erkenntniß des niederen Gerichts, also mit der Feststellung der Entschädigung (§ 38)[31]. Das Lübecker Gesetz vom 21. Mai 1870 bestimmt, daß das Recht des Unternehmers auf Expropriation erlischt, wenn er innerhalb 8 Monaten, von der Verleihung des Expropriationsrechts an gerechnet, keinen Gebrauch davon macht, oder wenn er vom Unternehmen zurücktritt, bevor die Festsetzung der Entschädigung erfolgt ist. Er haftet dabei den Entschädigungsberechtigten für allen Schaden. Tritt er nach Feststellung der Entschädigung zurück, so wird er dadurch nicht von der Zahlung derselben befreit, die Entschädigungsberechtigten sind vielmehr befugt, eventuell Execution gegen ihn nachzusuchen (§ 30). Die Besitzeinweisung und der Eigenthumsübergang erfolgen erst nach Zahlung resp. Hinterlegung der Entschädigungssumme (§ 27 und 36). — In den übrigen Gesetzen finden sich keine Bestimmungen über die Perfection. In Betreff der Besitzeinweisung und des Eigenthumsüberganges verordnen sie gleichmäßig, daß dieselbe erst nach Zahlung, resp. Hinterlegung der vereinbarten oder rechtskräftig entschiedenen Entschädigungssumme zu erfolgen habe (Reuß ä. L. Gesetz vom 18. Mai 1870 Art. 45 u. 47, Braunschweig Gesetz vom 13. September 1867 § 15, Oldenburg Gesetz vom 28. März

[31]) Koch a. a. O. S. 67, Grünhut a. a. O. S. 197. Anderer Meinung Meyer a. a. O. S. 236.

1867 Art. 18 § 2 u. § 5, Waldeck Gesetz vom 19. Mai 1862 § 8, Gotha Gesetz vom 8. April 1857 Art. 51, Reuß j. L. Gesetz vom 18. März 1856 Art. 41 u. 42, Werrabahn-Gesetz vom 14. December 1855 Art. 41 u. 42, Coburg Gesetz vom 31. August 1855 Art. 53 u. 54, Meiningen Gesetz vom 28. Juni 1845 Art. 35, Bremen Gesetz vom 14. Juni 1845 §§ 37, 38 u. 41). Bemerkenswerth ist noch die im Lippeschen Gesetz vom 3. Februar 1869 § 6 enthaltene Bestimmung, wonach der Eigenthümer zur Uebergabe verpflichtet ist und nöthigenfalls von der Regierung dazu angehalten werden kann.

## §. 7. V. **Rückerwerbsrecht und Vorkaufsrecht.**

Ihrem Wesen gemäß darf die Enteignung nur eintreten, wenn und insoweit ein Grundstück zur Ausführung einer öffentlichen Unternehmung erforderlich ist. Erweist sich später, daß es zur Herstellung einer öffentlichen Anlage doch nicht nothwendig war, oder wird dieselbe überhaupt aufgegeben, so fällt auch der Rechtsgrund der Enteignung fort und dem Enteigneten steht das Rückerwerbsrecht zu, d. h. das Recht, das von ihm abgetretene Grundstück gegen entsprechende Vergütung zurückzufordern. Gleichgültig ist dabei, ob die Abtretung im Wege des förmlichen Enteignungsverfahrens oder durch freiwillige Vereinbarung nach festgestellter Abtretungspflicht erfolgte [1]). Das Rückerwerbsrecht fließt aus dem Wesen des Enteignungsrechts selbst [2]); sein Zweck ist, den in die wohlerworbenen Rechte des Einzelnen geschehenen Eingriff möglichst auszugleichen, gleichsam eine restitutio in integrum zu sein. Daraus ergiebt sich, daß dasselbe, wenn auch gegen jeden dritten Besitzer verfolgbar, doch ein persönliches Recht ist [3]), welches nur dem zusteht, der sein Eigenthum dem öffentlichen Interesse

[1]) Grünhut a. a. O. S. 163.

[2]) Grünhut a. a. O. S. 162. Meyer a. a. O. S. 264. Letzterer meint sogar, es brauche deshalb in den Gesetzgebungen gar nicht ausdrücklich für zulässig erklärt zu werden. Umgekehrt sieht Koch a. a. O. S. 32 dasselbe als ein Ausnahmerecht an, welches nicht aus dem Princip der Enteignung folgt, sondern auf gesetzlichen Vorschriften beruht.

[3]) Genau genommen ist es sogar ein höchst persönliches Recht, indessen wird es von den Gesetzen allgemein auch den Erben eingeräumt.

geopfert hat. Es kann daher geltend gemacht werden, sowohl wenn bloß ein Theil des Grundstücks, als auch wenn das ganze enteignet worden war, und selbst dann, wenn die Enteignung ursprünglich nur einen Theil des Grundstücks ergriffen hatte, der Unternehmer aber auf Verlangen des Eigenthümers auch den Rest übernehmen mußte. Wird der enteignete Theil nicht zu der öffentlichen Bestimmung verwendet, der er durch die Enteignung zugeführt werden sollte, so kann der Enteignete nicht bloß diesen Theil, sondern auch den Rest, welchen er dem Enteigner aufzwang, zurückfordern. Er hat den Enteigner nur unter der Voraussetzung zur Erwerbung des Ganzen gezwungen, daß der von der Enteignung betroffene Theil für das öffentliche Unternehmen erforderlich sei. Jetzt stellt sich aber heraus, daß diese Voraussetzung nicht eintrifft, darum entfällt auch seine bedingungsweise Forderung auf Uebernahme des Restgrundstücks. Der Enteigner muß ihm daher nicht bloß den enteigneten Theil, sondern auch das Restgrundstück, falls er noch im Besitz desselben ist, herausgeben. Hat er es jedoch inzwischen weiter veräußert, so kann der Enteignete keinen Anspruch darauf erheben, weil die Ausübung des Ausdehnungsrechts eine freiwillige war und der Enteignete dabei wissen mußte, daß der Enteigner den Rest für das öffentliche Unternehmen nicht brauche, ihn daher ohne Weiteres veräußern könne und eventuell werde [4]).

Aus dem Wesen des Rückerwerbsrechts folgt weiter, daß es nur ausgeübt werden kann, wenn das Unternehmen nicht zu Stande gekommen ist, oder das Enteignungsobject für die Ausführung desselben nicht nothwendig war, nicht aber auch dann, wenn das Grundstück in der That für die Anlage verwendet worden und erst später für dieselbe nicht mehr erforderlich ist, wobei es gleichgültig ist, ob das Unternehmen fortfällt, oder zwar bestehen bleibt, das Grundstück aber aus irgend einem Grunde für dasselbe entbehrlich wird [5]). Das Rückerwerbsrecht kann hier deshalb nicht geltend gemacht werden, weil das Enteignungsobject in der That seiner neuen Bestimmung zugeführt worden ist, und die Enteignung somit ihren Zweck erfüllt hat. Die später eintretende

[4]) Dagegen Meyer a. a. O. S. 271. Dafür Grünhut a. a. O. S. 164 und Dalcke a. a. O. S. 151.

[5]) Grünhut a. a. O. S. 165. Meyer a. a. O. S. 265.

Entbehrlichkeit ist lediglich ein Zufall, der nicht weiter in Betracht kommen kann.

Seiner rechtlichen Natur nach ist das Rückerwerbsrecht kein Wiederkaufs- oder Rückkaufsrecht[6]), wie es meistens in den Gesetzen genannt wird. Der Unternehmer wird eventuell gezwungen, das Grundstück zurückzugeben. Es würde mithin ein erzwungener Verkauf stattfinden und Alles, was früher gegen einen solchen gesagt worden ist, gilt auch hier. Das Rückerwerbsrecht stellt sich in seiner juristischen Construction vielmehr dem Enteignungsrecht an die Seite. Auch hier findet ein Eigenthumserwerb resp. -verlust kraft Gesetz statt.

So richtig vom theoretischen Standpunkt aus das Rückerwerbsrecht erscheint, so ist doch nicht zu verkennen, daß dasselbe practisch zu sehr bedenklichen Consequenzen führt. Angenommen, eine theilweise Enteignung hat stattgefunden, der Enteignete verkauft darauf das Restgrundstück und nun treten die Voraussetzungen für die Geltendmachung des Rückerwerbsrechts ein. Da es ein persönliches Recht ist, steht es dem früheren Eigenthümer zu. Dieser kann aber gar kein wirthschaftliches Interesse an der Wiedererlangung des ihm einmal enteigneten Theiles haben, sondern allenfalls ein persönliches, ein Affectionsinteresse. Dem derzeitigen Eigenthümer des Grundstücks kann dagegen aus wirthschaftlichen Gründen an der Erwerbung dieses Theiles sehr viel liegen, der ihm sein Grundstück verkleinert oder gar zerstückelt, z. B. wenn eine Eisenbahn einen Park, einen Obstgarten u. s. w. durchschnitten hat. Nichtsdestoweniger hat nicht er einen Anspruch auf diesen Theil, sondern der ursprüngliche Eigenthümer, der, wenn er von seinem Rückerwerbsrechte Gebrauch macht, nur aus Affectionsinteresse oder aus Speculation, um es dem Eigenthümer des Restgrundstücks möglichst theuer weiter zu verkaufen, handeln kann.

Geräth das Rückerwerbsrecht mit den wirthschaftlichen Interessen auch nicht in allen Fällen in Conflict, so vermag es denselben doch unter Umständen nicht zu genügen. Diese wirthschaftlichen Uebelstände haben manche Gesetzgebungen veranlaßt, das

[6]) Koch a. a. O. S. 31. In diesen Irrthum verfällt auch Grünhu a. a. O. S. 172. Gegen die Annahme eines Wiederkaufs Thiel a. a. O S. 61, Roesler a. a. O. § 197. Anm. 5.

persönliche Wiederkaufsrecht gleichsam in ein dingliches [7]) zu verwandeln [8]), indem sie es bei theilweiser Enteignung von der Person des Enteigneten loslösten und an den Besitz des Restgrundstücks knüpften. Dasselbe greift Platz, wenn die Unternehmung aufgegeben oder das Grundstück zu ihren Zwecken entbehrlich wird, also auch in dem Fall, daß das Enteignungsobject dem öffentlichen Zwecke eine Zeitlang gedient hat, aber in der Folge aus irgend

[7]) Ganz rein ausgeprägt findet sich dasselbe nur in den [jetzt aufgehobenen] §§ 16 und 18 des Preuß. Eisenbahngesetzes v. 3 Nov. 1838 und in den diesen nachgebildeten §§ 11 u. 12 des Lippe'schen Eisenbahnenteignungsgesetzes v. 3. Febr. 1869. Vgl. auch d. Preuß. Berggesetz v 24. Juni 1865 § 141. Sonst kommt es noch vor im kgl. Sächs. Gesetz f. d. Leipzig-Dresdener Eisenbahn v. 3. Juli 1835 § 7 und zwar in dem Falle, daß bei Wiederaufhebung der Eisenbahn der Unternehmer das Grundstück veräußert.

Durchaus persönlich ist das „Wiederkaufsrecht" in folgenden Gesetzen: Reuß ä. L. Gesetz v. 18. Mai 1870 Art. 6. Waldeck Gesetz v. 19. Mai 1862 § 9, Reuß j. L. Gesetz v. 15. März 1856 Art. 6, Werrabahngesetz v. 14. Dec. 1855 Art. 6, Bayern Gesetz v. 17. Nov. 1837 Art. 12, Baden Gesetz v. 15. Juni 1835 § 80. Die Ausübung des „Wiederkaufsrechts" ist zulässig: nach dem Waldecker Gesetz, wenn der Bau nicht innerhalb einer gewissen Frist in Angriff genommen wird; nach dem Reußischen und dem Werrabahngesetz, wenn sich nach Vollendung des Unternehmens herausstellt, daß das Grundstück nicht für dasselbe verwendet worden ist; nach dem Bayerischen und Badischen Gesetz, wenn das Unternehmen aufgegeben wird.

Sehr lehrreich ist das Oldenburger Gesetz v. 28. März 1867 Art. 6 § 1 u. 2, wo sich persönliches und dingliches „Wiederkaufsrecht" neben einander finden und zwar erstens für den Fall, daß ein Grundstück ganz, letzteres für den Fall, daß es theilweise enteignet worden war. Beide greifen dann Platz, wenn und insoweit das Grundstück für die Zwecke des Unternehmens entbehrlich wird. Von ähnlichen Gesichtspunkten wie das Oldenburger scheinen auszugehen: Gotha Gesetz v. 8. April 1857 Art. 7, Coburg Gesetz v. 31. August 1855 Art. 8, Meiningen Gesetz v. 28. Juni 1845 Art. 7, sie lassen jedoch das „Wiederkaufsrecht" nur dann eintreten, wenn sich nach Vollendung des Unternehmens herausstellt, daß das abgetretene Grundstück ganz oder theilweise nicht zu dem angegebenen Zwecke verwendet worden ist.

Nach dem Oldenburger und Badischen Gesetz kann das persönliche „Wiederkaufsrecht" auch in Gestalt eines Vorkaufsrechts geltend gemacht werden.

[8]) Genau genommen wird es dadurch zu einem Realrecht. Die Ausdrücke „persönlich" und „dinglich" sind gewählt worden, um zu bezeichnen, daß das Rückerwerbsrecht dort der Person, hier dem Grundstücke anhaftet.

einem Grunde für denselben nicht mehr nöthig ist. Es ist klar, daß dieses Recht nicht aus dem Wesen des Enteignungsrechts fließt, und mit dem Rückerwerbsrecht, dem Wiederkaufsrecht im ursprünglichen Sinne beinahe nichts gemein hat.

Neben dem dinglichen Wiederkaufsrechte findet sich in den Gesetzgebungen noch ein Vorkaufsrecht. Dasselbe ist ebenfalls dinglicher Natur und steht dem derzeitigen Eigenthümer des Restgrundstücks zu [9]). Es kann ebenfalls dann ausgeübt werden, wenn das Enteignungsobject dem öffentlichen Unternehmen bereits einverleibt war, später aber für dasselbe entbehrlich wird [10]). Auch dieses Recht läßt sich aus dem Wesen der Enteignung nicht erklären, sondern findet gleich dem dinglichen „Wiederkaufsrechte" seine Begründung in wirthschaftlichen, insbesondere Arrondirungsinteressen. Von dem dinglichen Wiederkaufsrechte unterscheidet sich das Vorkaufsrecht in doppelter Hinsicht, einmal in Bezug auf die Bedingungen seines Eintritts — jenes setzt nur die Entbehrlichkeit des Grundstücks für das öffentliche Unternehmen voraus, dieses dagegen außerdem noch die Veräußerungsabsicht von Seiten des Unternehmers — und zweitens in Bezug auf die von dem Berechtigten zu leistende Vergütung, die bei jenem in der Rückgabe der Entschädigungssumme, bei diesem in der Zahlung des dem Unternehmer angebotenen Kaufpreises besteht.

Es erscheint indessen vom legislativen Standpunkte aus gerechtfertigt, noch einen Schritt weiter zu gehen und nur das Vorkaufsrecht für zulässig zu erklären, wie es die neuesten Enteignungsgesetze gethan haben [11]). Was zunächst das Rückerwerbsrecht anlangt, so ist schon vorhin darauf hingewiesen worden, welche Uebelstände dasselbe bei theilweiser Enteignung nach sich ziehen kann. Ist ein ganzes Grundstück enteignet worden, so

[9]) Oldenburg Gesetz v. 1867 Art. 6 § 1 ff., Lippe Gesetz v. 1862 § 11 und 13, Kgr. Sachsen Gesetz v. 1835 § 7, vgl. noch Preußen Eisenbahngesetz v. 1838 § 16 u. 19 und Berggesetz v. 1865 § 141.

[10]) Wenn eine Eisenbahn verlegt wird, oder wenn das Unternehmen zu bestehen aufhört; es wird z. B. ein Kanal aufgegeben u. s. w.

[11]) Dafür auch Dalcke a. a. O. § 150 Anm. 114. Vgl. Preußen Gesetz v. 11. Juni 1874, Anhalt Gesetz v. 12. April 1875 § 49, Lübeck Gesetz v. 21. Mai 1870 § 31. Nach letzterem nur für die Dauer von 20 Jahren vom Tage der definitiven Festsetzung der Entschädigung an gerechnet.

bringt die Geltendmachung des Rückerwerbsrechts zwar keine wirthschaftlichen Nachtheile mit sich, der Enteignete hat aber kein, besonders legislativ zu berücksichtigendes vermögensrechtliches Interesse das Grundstück wiederzuerlangen, da er ja das volle Aequivalent für dasselbe erhalten hat. Er kann vielmehr nur ein persönliches, ein Affectionsinteresse haben und auch dieses mag nur in seltenen Fällen vorhanden sein. Es erscheint daher nicht als ein besonderer Nachtheil für ihn, wenn man ihm das Recht auf Rückerwerb versagt. Dazu kommen die großen Schwierigkeiten in der Praxis, welche die Feststellung sowohl des Vorhandenseins der Voraussetzungen für die Geltendmachung des Rückerwerbsrechts, als auch der Höhe der zu leistenden Vergütung verursacht. Der zuletzt angeführte Grund spricht gleichermaßen gegen das dingliche „Wiederkaufsrecht", während dasselbe im Uebrigen wenigstens den wirthschaftlichen Interessen mehr Rechnung trägt. Beim Vorkaufsrecht fallen auch die practischen Bedenken weg, über den Eintritt der Voraussetzungen desselben, sowie über die Höhe der zu leistenden Vergütung kann hier kein Streit entstehen. Dasselbe wird zugleich den wirthschaftlichen Interessen, die wir oben erörtert, und die in gewissen Fällen sehr bedeutend sind, in vollem Maße gerecht. Es liegt daher kein Grund vor, auch dieses abzuschaffen [12]).

Läßt man das Rückerwerbsrecht principiell zu, so gebührt die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen für die Geltendmachung desselben eingetreten sind oder nicht, der Verwaltung und zwar derselben Behörde, welche die Enteignung ausgesprochen hat [13]).

[12]) Es wurde dieses bei der Berathung des Preuß. Gesetzes im Abg.-Hause beantragt. Vgl. Sten. Bericht der Verhandlungen des Abg.-Hauses 1873/74 S. 1470 ff. Für die Abschaffung des Vorkaufsrechts haben sich auch Bessel und Kühlwetter Preuß. Eisenbahnrecht, Cöln 1855 Bd. I S. 82 ausgesprochen, ausgehend von der Theorie des Zwangskaufs, derselbe sei perfect geworden und könne daher nicht wieder aufgelöst werden.

In dem Preuß. Entwurf e. Wege-Ordnung v. 1875 § 50 (vgl. Actenstücke des Abgeordneten-Hauses 1875. No. 24 S. 299) ist das Vorkaufsrecht fortgefallen, es sollen nur die bei Regulirung oder Verlegung eines Weges verfügbar werdenden Theile den angrenzenden Grundbesitzern zur Uebernahme angeboten werden.

[13]) Oldenburg Gesetz v. 1867 Art. 10. Die Gerichte entscheiden zu lassen, wie das Lippe'sche Gesetz v. 1869 § 13 bestimmt, empfiehlt sich nicht,

Diese Voraussetzungen sind jedenfalls als vorhanden anzusehen, wenn der Unternehmer das Grundstück veräußert, oder zu einem anderen Zwecke verwenden will, ob aber auch dann, wenn er dasselbe unbenutzt liegen läßt, ist eine Frage, die nur nach den besonderen Umständen des concreten Falles entschieden werden kann [14]).

Zur Ausübung des Rückerwerbsrechts ist nur der Enteignete resp. sein Erbe befugt. Das dingliche „Wiederkaufs-“ und Vorkaufsrecht hat der Enteignete nur so lange, als er Eigenthümer des Restgrundstücks ist, an seine Stelle tritt bei einer Veräußerung der neue Eigenthümer. Dinglich Berechtigten steht keins von den angeführten Rechten zu. Wird eins derselben geltend gemacht, so erhalten sie auch nicht ihre früheren Rechte zurück; dieselben leben vielmehr, soweit sie in Folge der Enteignung erloschen sind, nicht wieder auf [15]).

Macht der Enteignete von dem Rückerwerbsrechte Gebrauch, so muß er die erhaltene volle Entschädigung zurückzahlen [16]), wobei

weil es sich hier um technische Fragen handelt. Die übrigen Gesetze bezeichnen die zuständige Behörde nicht.

Zu verwerfen ist der von Grünhut a. a. O. S. 165 ff. gemachte Vorschlag, die Entscheidung in die Hände des Unternehmers zu legen. Es hieße dies, das Rückerwerbsrecht ziemlich illusorisch machen.

[14]) Ein gewisser Spielraum muß indessen dabei dem Unternehmer gelassen werden. Man denke z. B. an die Ausdehnung, welche die Bahnhöfe in größeren Städten nach und nach annehmen.

[15]) Grünhut a. a. O. S. 167.

[16]) Bayern Gesetz v. 1837 Art. 12, Waldeck Gesetz v. 1862 § 9, ebenso Baden Gesetz v. 1835 § 80 „außer wenn wesentliche, den Werth erhöhende Veränderungen zugewachsen sind“. Gotha Gesetz v. 1857 Art. 7 „gegen verhältnißmäßige Erstattung der Leistungen“. Uebereinstimmend Reuß ä. L. Gesetz v. 1870 Art. 6, Reuß j. L. Gesetz v. 1856 Art. 6, Werrabahngesetz v. 1855 Art. 6, Coburg Gesetz v. 1855 Art. 8, Meiningen Gesetz v. 1845 Art. 7. Das kgl. Sächs. Gesetz v 1835 § 7 läßt auf Verlangen des Berechtigten eine Schätzung der Parzelle nach dem Werthe, den sie bei der Wiederabtretung wirklich hat, eintreten. Durchaus verwerflich sind die [aus dem Preuß. Eisenbahngesetz v. 3. Nov. 1838 § 18 entlehnten] Bestimmungen des Lippe'schen Gesetzes v. 1869 § 13 und des Oldenburger Gesetzes v. 1867 Art. 6 § 4, wonach zwar die durch die bisherige Benutzung entstandene Werthverminderung des Grundstücks in Abzug zu bringen ist, die Verbesserungen dagegen nicht veranschlagt werden

die gewöhnlichen Grundsätze über Meliorationen und Deteriorationen Anwendung finden [17]). Was insbesondere eingetretene Wertherhöhungen betrifft, so ist zu unterscheiden, ob sie dem Enteigneten auch zu Gute gekommen wären, wenn er das Grundstück behalten hätte, oder ob sie als eine Folge der Thätigkeit des Unternehmers erscheinen. Im letzteren Falle hat er Anspruch auf Ersatz, im ersteren dagegen nicht [18]).

Im Streitfall wird die zu leistende Vergütung durch die Verwaltungsbehörden, oder eine Jury, oder die Gerichte, wie bei der Ermittelung der Entschädigung, festgesetzt [19]).

Zu bemerken ist endlich, daß die Ausübung sowohl des Rückerwerbsrechts, als auch des dinglichen Wiederkaufs"- und des Vorkaufsrechts sehr zweckmäßig von den Gesetzen an eine bestimmte längere Frist gebunden ist, welche, zwischen zwei Wochen und zwei Jahren variirend, beim Vorkaufsrechte von dem Zeitpunkte der an den Berechtigten ergangenen Aufforderung [20]), beim Rückerwerbs- und dinglichen „Wiederkaufsrechte" bald ebenfalls von diesem Zeitpunkte [21]), bald vom Empfang der Ent-

dürfen. Der Unternehmer hat nur das Recht, auf dem Grundstück errichtete Gebäude und Anlagen wegzunehmen.

17) Häberlin a. a. O. S. 207, Roesler a. a. O. § 197.

18) Meyer a. a. O. S. 267 ff., Grünhut a. a. O. S. 168.

19) Wird das Rückerwerbsrecht nicht ausgeübt, so bleibt das Grundstück natürlich im Eigenthum des Unternehmers. Es würde gar nicht nöthig sein, dieses zu erwähnen, hätte nicht Grünhut a. a. O. S. 169 die Fiction in Scene gesetzt, es falle in das Eigenthum der Verwaltung und gelange erst auf dem Wege des mittelbaren Erwerbes de publico ad privatum in das Eigenthum des Unternehmers, eine Vergütung sei allerdings nicht zu leisten, weil der Unternehmer bei der Enteignung die Entschädigung bezahlt habe.

20) Preußen Gesetz v. 1874 § 57, Anhalt Gesetz v. 1875 § 49, Lippe Gesetz v. 1869 § 14, Oldenburg Gesetz v. 1867 Art. 6 § 5, — 2 Monate; Lübeck Gesetz v. 1870 § 31, — 14 Tage. Das kgl. Sächsische Gesetz v. 1835 § 7 enthält keine Angabe über die Frist.

21) Reuß ä. L. Gesetz v. 1870 Art. 6 und Reuß j. L. v. 1856 Art. 6, — 2 Jahre; Lippe Gesetz v. 1869 § 13, Oldenburg Gesetz v. 1867 Art. 6 § 3, — 2 Monate; Gotha Gesetz v. 1857 Art. 7, Coburg Gesetz v. 1855 Art. 8, — 6 Monate; Meiningen Gesetz v. 1845 Art. 7, Bayern Gesetz v. 1837 Art. 12, Kgr. Sachsen Gesetz v. 1835 § 7 geben keine Fristbestimmung an.

schädigung [22]), bald von einem bestimmten Zeitpunkt nach der Eröffnung des Unternehmens [23]) zu laufen beginnt.

[22]) Waldeck Gesetz v. 1862 § 9, Baden Gesetz v. 1835 § 80, — 1 Jahr. Dieselbe Frist läuft für das im Badischen Gesetze vorkommende persönliche Vorkaufsrecht.

[23]) Gesetz f. d. Werrabahn v. 1855 Art. 6, — 2 Jahre.

## Zweiter Theil.

# Die Lehre von der Entschädigung.

### §. 8. I. Entschädigungspflicht und Entschädigungsrecht.

Es ist ein in Theorie und Praxis gleich anerkannter Grundsatz, daß dem Enteigneten für die ihm durch die Enteignung verursachten Vermögensnachtheile eine Entschädigung gebühre. Weniger einig ist man in Bezug auf die Frage, wen die Pflicht, diese Entschädigung zu leisten, trifft. Es stehen sich hierbei zwei Meinungen gegenüber: die eine erklärt den Unternehmer für entschädigungspflichtig [1]), die andere den Staat, und zwar sind dieser letzteren Ansicht nicht nur diejenigen Rechtslehrer, welche einen Uebergang des enteigneten Gutes in das Eigenthum des Staates statuiren [2]), sondern auch solche, welche dasselbe in das Eigenthum des Unter-

[1]) Meyer a. a. O. S. 294, Häberlin im Archiv f. civilist. Praxis Bd. 39 S 181, W. Koch Deutschlands Eisenbahnen 1858 S. 28, Stein Verwaltungslehre Th. VII 1868 S 333, Treichler Zeitschrift f. deutsches Recht Bd. XII S. 158, Laband Archiv f. civilist. Praxis Bd. 52 S. 179, Gruchot Beiträge zur Erläuterung d. preuß. Rechts, Jahrgang IX S. 82, Ob.-Trib.-Rath Meyer Preuß. Gerichtszeitung Bd. II S. 162, Roesler deutsches Verwaltungsrecht I, 1 1872 § 198. Vgl. auch „Bemerkungen zu d. preuß. Entwurf v. 1864 v. e. Mitglied d. Ob.-Trib." in d. deutsch Gerichtszeitung 1865 S. 29.

Als Curiosum mag erwähnt werden, daß ein Luzerner Gesetz v. 1830 § 11 bestimmte: „Particulare sollen immer das 2—4 fache des ausgemittelten Werthes der Entschädigung zu zahlen haben".

[2]) Grünhut a. a. O. S. 98, Zachariae in Göttinger gel. Anz. 1861 Bd. I S. 120.

nehmers gelangen lassen [3]). Erstere verfahren dabei wenigstens consequent, wenn auch von der oben erwähnten irrigen Voraussetzung ausgehend, daß der Staat stets der Enteigner sei, während bei Letzteren der Grund zu ihrer Ansicht wohl nur in einer übertriebenen Besorgniß in Betreff der Sicherstellung des Enteigneten zu suchen ist.

Im Grunde genommen ist indessen die Meinungsverschiedenheit nicht so groß, denn alle Anhänger der staatlichen Entschädigungspflicht schieben den Staat zwar principiell, eigentlich aber nur nominell vor, indem sie die factische Leistung der Entschädigung durch den Unternehmer geschehen lassen. Der Standpunkt dieser Lehre charakterisirt sich am Besten durch die Motive zum §. 5 des Preußischen Entwurfs von 1864 [4]): „die Pflicht, den Eigenthümer und sonstigen Berechtigten zu entschädigen, liegt dem Staate ob; diese Entschädigungspflicht muß aber von demjenigen übernommen werden, zu dessen Gunsten das Enteignungsrecht ausgeübt wird.“ Factisch reducirt sich somit die Sache auf eine subsidiäre Haftung des Staates. Die Aufstellung einer solchen erscheint aber theoretisch ungerechtfertigt.

Die Ansicht, daß der Staat, weil er das Eigenthum entzieht oder beschränkt, auch die Entschädigung zu zahlen habe, beruht auf einer Verwechselung von Entschädigungspflicht und Haftung für die wirkliche Leistung der Entschädigung. Zu einer vermögensrechtlichen Gegenleistung — und um eine solche für eine andere vermögensrechtliche Leistung handelt es sich hier offenbar — kann aber nur der verpflichtet sein, der die entsprechende Leistung empfangen hat, mit andern Worten, in dessen Vermögen das enteignete Gut gelangt ist, und das ist der Unternehmer. Dem Recht auf Entziehung und der Pflicht zur Abtretung des Gutes auf der einen Seite, entspricht auf der andern die Pflicht zur Entschädigung und das Recht auf Entschädigung. Der Staat kann daher nur dort verpflichtet sein zu entschädigen, wo er zugleich Unternehmer ist. In allen andern Fällen überträgt er lediglich durch seinen Enteignungsspruch das enteignete Gut aus dem Vermögen des Enteigneten in das des Enteigners. Eine vermögensrechtliche Leistung

[3]) Dalcke a. a. O. S. 50 Anm. 16, Thiel a. a. O. S. 19 u. 146.
[4]) Preuß. Justiz-Ministerialblatt 1864 S. 359.

erhält er dabei nicht und kann daher auch zu keiner Gegenleistung verpflichtet sein.

Wohl aber liegt dem Staate die Pflicht ob, dafür zu sorgen, daß die Entschädigung wirklich ausgezahlt werde [5]. Es ergiebt sich diese Verpflichtung des Staates aus der ihm obliegenden Aufgabe der Handhabung und Verwirklichung der Rechtsordnung. Da das Vermögen des Enteigneten nicht an Werth verringert werden darf, hat der Staat, wie er einerseits das enteignete Gut in das Vermögen des Unternehmers überträgt, so auch andrerseits dafür zu sorgen, daß das entsprechende Aequivalent wirklich in das Vermögen des Enteigneten gelangt. Er muß daher die hierzu erforderlichen Sicherheitsmaßregeln ergreifen, und das geschieht namentlich — durch die Befolgung des Grundsatzes, daß die Leistung der Entschädigung der Abtretung voranzugehen habe.

In den Gesetzen wird durchweg entweder ausdrücklich [6] oder stillschweigend der Unternehmer für entschädigungspflichtig erklärt. Das Lippesche Enteignungsgesetz für Eisenbahnen vom 3. Februar 1869 §. 15 ist das einzige, welches eine principielle Entschädigungspflicht des Staates kennt, die aber von dem Unternehmer übernommen werden muß [7].

Ein Recht auf Entschädigung hat jeder, der an dem enteigneten Gute ein Recht besitzt, welches durch die Enteignung aufgehoben oder beschränkt wird, zunächst also der Eigenthümer, dann Servitutberechtigte, Hypothekargläubiger u. s. w.

[5] Stein a. a. O. S. 333 und 336.

[6] Preußen Gesetz v. 11. Juni 1874 § 7; Anhalt Gesetz v. 12. April 1875 § 6, Lübeck, Gesetz v. 21. Mai 1870 § 6, Hamburg Gesetz v. 26. April 1844 § 6, Bremen Gesetz v. 14. Juni 1843 § 20. — Kgl. Sächs. Gesetz f. d. Leipzig-Dresdener Eisenbahn v. 3. Juli 1835 § 1. — Vgl. auch das [nunmehr aufgehobene] Frankfurter Gesetz v. 11. Nov. 1856 § 6.

[7] Vgl. auch den [nicht mehr zu Recht bestehenden] § 20 d. preuß. Eisenbahngesetzes v. 3. Nov. 1838 u. § 48 d. Hannoverschen Enteignungsgesetzes f. Eisenbahnen v. 8. Sept. 1840.

## §. 9. II. Prinzip für die Höhe der Entschädigung.

Als Prinzip für die Höhe der Entschädigung muß gelten, daß der Enteignete durch sie möglichst in die Lage versetzt werde, sich dieselben Rechte und Vortheile zu verschaffen, die er vor der Enteignung genoß. Das kann aber nur erreicht werden, wenn ihm der ganze durch die Enteignung verursachte Schaden ersetzt wird. Die Aufgabe bei Feststellung der Entschädigung besteht also darin, eine Summe zu finden, welche den Vermögensverlust darstellt, den der Enteignete durch die Enteignung erleidet, oder wie Treichler[1]) es treffend ausdrückt: Die Differenz zwischen dem Vermögen vor und nach der Abtretung muß den Maßstab für die Entschädigung abgeben.

Der Staat zwingt den Eigenthümer eines Grundstücks, dessen Besitz seine Freude ist, das er vielleicht ererbt hat und mit dem er durch die mannigfachsten Beziehungen innig verbunden ist, sich dieses Eigenthums zu entäußern. Für Alles, was er dabei opfert, kann ihm der Staat gar nicht einen Ersatz bieten, denn der Affectionswerth und der Verlust der Eigenthümerqualität sind nicht in Geld schätzbar[2]). Höher als alle Entschädigung würde er das Recht veranschlagen, das Grundstück behalten zu dürfen. Es ist daher ein Gebot der Gerechtigkeit, daß der Enteignete, wenn er wohlerworbene Rechte zum Besten der Gesammtheit aufgiebt, wenigstens keine Einbuße an seinem Vermögen erleidet. Zu diesem Behufe genügt es aber nicht, wenn bei der Festsetzung der Entschädigung bloß der „volle Werth" des Enteignungsobjectes veranschlagt wird[3]), sondern es müssen auch die sonstigen ihm durch die Enteignung erwachsenen Nachtheile vergütet werden. Mit Einem Worte, er muß den ganzen Schaden ersetzt erhalten.

[1]) a. a. O. 153.

[2]) Ebenso wenig öffentliche Rechte, welche an den Besitz eines Grundstücks geknüpft sind und in Folge der Enteignung verloren gehen.

[3]) Roesler a. a. O. § 198 Anm. 14. Wenn man den Begriff des Werthes einer Sache so weit ausdehnt, daß darunter auch die Vermeidung der Vermögenseinbuße, welche durch den Verlust des Besitzes derselben eintreten würde, gehört, so fallen allerdings beide Ansichten zusammen. Man kann es aber nicht als Werth eines Hauses hinstellen, daß dem Eigenthümer durch den Besitz desselben die Kosten der Erwerbung eines andern Hauses, die Umzugskosten u. s. w. erspart werden.

## §. 10. III. Form der Entschädigung.

Die Entschädigung ist zu leisten in Geld, als dem allgemeinen Werthmesser der Verkehrsgegenstände [1]). Es ist allerdings sehr ideal gedacht, wenn Thiel [2]) meint, die Entschädigung müsse nicht nur gleichwerthig, sondern womöglich auch gleichartig sein, und sich daher principaliter für Entschädigung in Land und erst subsidiär für Entschädigung in Geld erklärt. — Seine Ansicht ist aber nicht nur praktisch ganz unausführbar, sondern auch theoretisch zu verwerfen. Das Geld ist das einzige uns zu Gebote stehende Tauschmittel, vermöge dessen wir auf sichere und allgemein gültige Weise den Werth eines Gegenstandes festzustellen im Stande ist. Der modernen Geldwirthschaft gemäß ist es auch das einzige gesetzliche Zahlungsmittel, principiell darf deshalb nur in diesem Entschädigung geleistet und gefordert werden.

Dieses Princip entspricht zugleich dem Interesse des Enteigneten, denn er wird dadurch in die Lage versetzt, seinen Verlust viel besser und seinen Wünschen entsprechender zu decken, als wenn er ein Grundstück erhielte, wo es mindestens zweifelhaft bleibt, ob dasselbe vermöge seiner besonderen Beschaffenheit auch den ihm erwachsenen Schaden zu ersetzen geeignet ist [3]). Es kann daher eine Naturalentschädigung nur dort zugelassen werden, wo es sich um kleine, unbedeutende vertretbare Parzellen handelt, z. B. bei Verlegung von Wegen [4]).

[1]) Stein a. a. O. S. 298. „Der Werth muß dem Eigenthümer in seiner selbständigen Gestalt als Geld zurückgegeben werden".

[2]) a. a. O. S. 35.

[3]) Meyer a. a. O. S. 299. „Die Entschädigung in Land mag für niedere ökonomische Kulturzustände ganz angemessen sein. Dem Charakter der modernen Geldwirthschaft entspricht eine Geldentschädigung am besten".

Auch bei der Entziehung und Beschränkung des Eigenthums zu Bergbauzwecken wird heut zu Tage die Entschädigung in Geld gewährt, während früher, so lange die Naturalwirthschaft in Deutschland herrschte, eine Naturalausgleichung stattfand. Vgl. Klostermann, Commentar zum Preuß. Berggesetz vom 24. Juni 1865 Berlin 1868 S. 263 Anm. 285.

[4]) Vgl. d. Entwurf e. Wege-Ordnung für d. acht älteren Provinzen d. preuß. Staates 1875 § 50 (Drucksachen d. Abg.-H. 1875 No. 24 S. 298); Schwarzburg-Sondershausen, Enteignungsgesetz v. 3. April 1844 § 92. Braunschweig Wege-Ordnung v. 5. Juni 1871 § 55.

Die Geldentschädigung kann nur eine Kapital- oder eine Rentenentschädigung sein[5]). Bei Eigenthumsentziehung findet stets Kapitalentschädigung statt, bei Eigenthumsbeschränkung tritt dagegen bald Kapital- bald eine Rentenentschädigung ein, die im Verhältniß zum Umfang und zur Dauer der entzogenen Nutzung gewährt wird. Es sollte letztere die Regel bilden, denn da es sich hier meist nur um Gebrauchsbeschränkungen, die im Gegensatze zur Eigenthumsentziehung mehr oder minder vorübergehender Natur sind, handelt, so hat der Geschädigte auch bloß einen Anspruch auf die Zinsen des entsprechenden Kapitals. Erhält er das Kapital selbst, so wird ihm mehr zu Theil als sein Schaden beträgt. Nur unter gewissen Voraussetzungen sollte Kapitalentschädigung eintreten, einmal, wenn die Beschränkung so geringfügig ist, daß die in bestimmten Zeiträumen wiederkehrende Zahlung in keinem Verhältniß zu den dadurch verursachten Weitläuftigkeiten steht und sodann, wenn sie so bedeutend ist, daß sie in ihren Wirkungen der Entziehung des Eigenthums factisch gleichkommt[6]).

Der Natur der Verhältnisse entspricht es dabei, daß die Kapitalentschädigung im ersten Falle obligatorisch, im zweiten alternativ, je nach Wunsch des Enteigneten eintritt. Sehr zweckmäßig sind in dieser Beziehung die Bestimmungen des Reichs-Rayongesetzes v. 21 Dec. 1871 §. 36, die Entschädigung wird in Rente gewährt, falls jedoch die Werthverminderung mindestens ein Drittel des bisherigen Werthes beträgt, nach Wahl des Besitzers entweder in Kapital oder Rente. Die Rente besteht in 5 % der Summe, um welche das Grundstück an Werth vermindert worden ist. Außerdem wird noch 1 % für die Dauer von 37 Jahren gewährt, nach deren Ablauf die Rentenzahlung überhaupt erlischt, wenn sie nicht schon früher in Folge von Aufhebung der Beschränkung aufhört[7]).

5) Thiel a. a. O. S. 36. Unter den übrigen Schriftstellern erwähnt noch der Ob.-Trib.-Rath Meyer in der Preuß. Gerichtsztg. Bd. II S. 161 der Eintheilung der Kapital- und Rentenentschädigung und erklärt sich in gewissen Fällen für letztere.

6) In diesem Falle natürlich nur dann, wenn die Beschränkung eine dauernde ist, z. B. wie die durch das Reichs-Rayongesetz v. 21. Dec. 1871 eingeführten.

7) Reichsrayon-Gesetz v. 21. Dec. 1871 § 36: „Renten, welche jährlich weniger als einen Thaler betragen, werden mit dem 16⅔ fachen Betrage capitalisirt und sofort an den Besitzer ausgezahlt. Unter den

Ist nun zwar die Geldentschädigung das Princip und wird sie in den Gesetzen vorgeschrieben, so ist dadurch selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß der Enteignete auf die Anwendung dieser zu seinem Schutze geschaffenen Bestimmung ganz oder zum Theil Verzicht leisten und sich z. B. die geschnittene Ernte, gefällte Bäume und dergleichen auf die zu beanspruchende Entschädigungssumme anrechnen lassen [8]), oder daß er bei einem Actienunternehmen Actien an Zahlungsstatt annehmen kann 2c. [9])

Wenn ferner eine theilweise Eigenthumsentziehung stattgefunden hat und der Enteignete fortan als Anlieger der Unternehmung erscheint, wird die Entschädigungssumme dadurch verringert, daß der Enteigner in Folge der Enteignung nothwendig gewordene Arbeiten, z. B. Wiederherstellung einer zerstörten Mauer, Anlegung neuer Communicationswege an Stelle der eingegangenen auf der enteigneten Parcelle ausführt.

übrigen Gesetzen erwähnen ausdrücklich der Rentenentschädigung nur d. kgl. Sächs. Gesetz f. Wasserleitungen v. 28. März 1872 § 4 und d. Braunschweiger Gesetz v. 13. Sept. 1867 § 9; nach ersterem tritt sie bei dauernder, nach letzterem bei vorübergehender Beschränkung ein und muß hier in monatlichen oder vierteljährlichen Raten vorausbezahlt werden.

Das Hannoversche Recht ordnete bei dauernder Belastung eines Grundstücks Capitalentschädigung, bei vorübergehender Rentenentschädigung an. (Vgl. allg. Anweisung der Sachverständigen zur Ausführungsverordnung vom 6. Mai 1844.)

In Bayern bestimmte eine Verordnung vom 15. Juli 1802 für abgetretene Kiesgruben eine jährliche Rentenentschädigung von 3%, welche nachher auf 4% erhöht wurde. Durch Verordnung vom 3. Juli 1812 trat an Stelle der Rentenentschädigung eine Capitalentschädigung, welche aber durch Ministerial-Entschließung vom 18. April 1817 dahin abgeändert wurde, daß der Grundeigenthümer nach Belieben Capitalentschädigung oder eine jährliche 5%ige Rente verlangen dürfe. Vgl. des Näheren Wendt Neuester Expropriationscodex 1837 S. 12 ff.

8) Grünhut a. a. O. S. 121.

9) Die Kammer der Bayrischen Reichsräthe drückte bei der Berathung des Enteignungsgesetzes den Wunsch aus, die Bestimmung aufgenommen zu sehen, daß der Enteignete berechtigt sein solle, statt der Geldentschädigung Aktien des Unternehmens und zwar zum Nominalcourse zu verlangen. Derartige Abweichungen können indessen dem Princip der Geldentschädigung gemäß, stets nur auf freier Uebereinkunft beruhen. Vgl. des Näheren Wendt a. a. O. S. 183.

Der Unternehmer ist aber hierzu nicht bloß berechtigt, wie Grünhut [10]) behauptet, sondern auch, wenn der Enteignete es verlangt, dazu verpflichtet. Die meisten Gesetze legen dem Enteigner die Pflicht auf, Wege, Ueberfahrten, Triften, Einfriedigungen, Be- und Entwässerungsanstalten, welche für die benachbarten Grundstücke nothwendig erscheinen, anzulegen und zu erhalten [11]). Derselbe verhütet durch solche Arbeiten nicht etwa Schaden, wie Grünhut meint, sondern hebt nur den bereits entstandenen auf und verringert auf diese Weise den Umfang seiner Entschädigungspflicht.

## §. 11. IV. Zeit der Feststellung der Entschädigung.

Der Zeitpunkt, welcher für die Feststellung der Entschädigung maßgebend ist, ist der des Eintritts der für das öffentliche Unternehmen hervorgerufenen Eigenthumsentziehung oder -beschränkung. Die Entschädigung richtet sich nach dem Werthe, den das Enteignungsobject zur Zeit der Enteignung für den Eigenthümer hatte. Im Einzelnen sind dabei folgende Momente von Wichtigkeit:

I. Es darf keine Rücksicht auf die Folgen des Unternehmens genommen werden, mag dasselbe eine Wertherhöhung [1])

[10]) Grünhut a. a. O. 122.

[11]) Preußen Gesetz v. 11. Juni 1874 § 14; Anhalt Gesetz v. 12. April 1875 § 13; Lübeck Gesetz v. 21. Mai 1870 § 12, Reuß ä. L. Gesetz v. 18. Mai 1870 Art. 19; Lippe Gesetz v. 3. Febr. 1869 § 9; Oldenburg Gesetz v. 28. März 1867 Art. 9 § 7; Gotha Gesetz v. 8. April 1857 Art. 18, Reuß j. L. Gesetz v. 15. März 1856 Art. 18; Coburg Gesetz v. 31. Aug. 1855 Art. 19; Gesetz f. d. Werrabahn v. 14. Dec. 1855 Art. 18; Meiningen Gesetz v. 18. Juni 1845 Art. 19; Hamburg Gesetz v. 26. April 1844 § 5; Bremen Gesetz v. 14. Juni 1843 § 6; Kgr. Sachsen Gesetz f. d. Leipzig-Dresdener Eisenbahn v. 3. Juli 1835 § 4 und Enteignungsgesetz f. Wasserleitungen v. 28. März 1872 § 7.

[1]) Dalcke a. a. O. S. 65 Anm. 26; Bähr und Langerhans a. a. O. S. 43; Grünhut a. a. O. S 106, Meyer a. a. O. S. 289; Gruchot a. a. O. S. 102; Preußen Gesetz v. 1874 § 10; Anhalt Gesetz v. 1875 § 9; Lübeck Gesetz v. 1870 § 7; Reuß ä. L. Gesetz v. 1870 Art. 12; Lippe Gesetz v. 1869 § 5; Braunschweig Gesetz v 1867 § 6; Oldenburg Gesetz v. 1867 Art. 9 § 6; Gotha Gesetz v. 1857 Art. 13; Reuß j. L. Gesetz v 1856 Art. 12; Werrabahngesetz v. 1855 Art. 12; Coburg Gesetz v. 1855 Art. 14; Meiningen Gesetz v. 1845 Art. 13; Hamburg Gesetz v. 1844 § 6; Bremen Gesetz v. 1843 § 17; Bayern Gesetz v. 1837 Art. 9.

oder eine Werthverminderung[2]) bewirken. Das Vermögen des Enteigneten soll sich vor und nach der Enteignung gleich bleiben. So ungerecht es daher wäre, den Unternehmer für einen Mehrwerth, den er selbst geschaffen, bezahlen zu lassen, ebenso ungerecht wäre es umgekehrt, ihn einen Minderwerth, an dem er die Schuld trägt, nicht ersetzen zu lassen.

II. Ebensowenig darf berücksichtigt werden, daß der Mehr- oder Minderwerth, welchen das Grundstück zur Zeit der Enteignung hat, nur ein vorübergehender ist[3]), — abhängig von dem zeitweiligen allgemeinen Steigen oder Sinken des Grund- und Bodenwerthes, wie solches in Folge politischer Ereignisse, Geldkrisen u s. w. eintritt. Der Eigenthümer hat stets den gegenwärtigen Werth der Sache, d. h. den zur Zeit der Enteignung zu beanspruchen; daß dieser bloß zeitweilig höher oder niedriger ist, ändert daran nichts. Ebensowenig wie dem Eigenthümer im ersten Falle ein Abzug gemacht werden darf, ebensowenig kann er im andern Falle eine Erhöhung der Entschädigung verlangen. Auch bei augenblicklicher Entwerthung seines Grundstücks wird er durch diesen Grundsatz nicht geschädigt, denn einerseits würde er auch bei einer freiwilligen Veräußerung nicht mehr erhalten, und andrerseits ist er vermittelst der Entschädigungssumme im Stande, sich dieselben Rechte und Vortheile wie vor der Enteignung zu verschaffen, da der übrige Grundbesitz ebenfalls entwerthet ist. Würde man die Entwerthung nicht berücksichtigen, so würde der Enteignete dadurch Vortheile aus der Enteignung ziehen, indem er in die Möglichkeit versetzt wäre, sich ein Grundstück von größerem Werthe, als das bisher besessene zu erwerben, was dem Wesen der Entschädigung widerspräche. Folgerichtig müßte man dann auch den zeitweiligen Mehrwerth nicht veranschlagen. Und welcher andere Zeitpunkt sollte denn bei derartigen vorübergehenden Werthschwankungen bestimmend für die Ermittelung des Werthes sein? Es könnte doch nur ein ganz willkührlich gewählter sein.

III. Der Zeitpunkt der Feststellung der Entschädigung fällt nicht stets zusammen mit dem Zeitpunkt der

[2]) Eine solche entsteht z. B. bei Errichtung oder Erweiterung eines Festungsrayons, Anlegung einer Gasanstalt.

[3]) Anderer Meinung Grünhut a. a. O. S. 107.

Abschätzung[4]), wenn es auch in der Regel der Fall sein wird. Es können durch Zufall Werthserhöhungen, wie z. B. Entdeckung eines Lehmlagers, Kohlenlagers, einer Mineralquelle ꝛc., oder Werthverminderungen, z. B. in Folge von Naturereignissen, eintreten.

Und ebenso kann auch der Eigenthümer kraft des ihm noch bis zur Enteignung zustehenden Dispositionsrechts den Werth verändern, namentlich auch denselben durch Meliorationen erhöhen[5]). So lange er dabei in gutem Glauben ist, handelt er ganz rechtgemäß. Theoretisch liegt daher kein Grund vor, ihm wegen dieser neuen Anlagen sein Recht auf Entschädigung abzusprechen.

Die dolose Einwirkung auf die Schätzung dagegen kann keinen Einfluß auf die Höhe der Entschädigung ausüben. Ein solcher Dolus kann nun vorliegen:

1. Auf Seiten des Enteigners, z. B. wenn derselbe ohne vorherige gütliche Uebereinkunft mit dem Eigenthümer oder ohne Ermächtigung seitens der Enteignungsbehörde das ihm abzutretende Grundstück vor erfolgter Enteignung in Besitz genommen und der Art darüber disponirt hat, daß die Ermittelung des Werthes unmöglich geworden ist[6]). Ein derartiger Dolus des Enteigners kommt jedoch selten vor und wenn, so wird ihm leicht dadurch abzuhelfen sein, daß der Enteignete zum Schätzungseide zugelassen wird.

[4]) Vgl. Koch a. a. O. S. 90. Beschorner a. a. O. S. 102. Urtheil des III. Rhein. Senats vom 17. März 1841. (Archiv f. Civil- und Criminalrecht d. preuß. Rheinprov. Bd. 30. 1. S. 248). „Die Entschädigung, welche für die in Folge des Expropriationsgesetzes zum öffentlichen Nutzen abgetretenen Grundstücke geleistet werden muß, richtet sich nach dem Werthe, welchen diese Grundstücke zur Zeit der Abtretung, nicht aber nach jenem, den sie zur Zeit der zu ermittelnden Werthbestimmung haben".

Vgl. Bessel und Kühlwetter a. a. O. S. 95 „der Werth bemißt sich nach der Zeit der Expropriation, nicht nach der Zeit des etwaigen Prozesses".

[5]) Vgl. Motive zum § 12 des preuß. Entwurfs von 1864 (Preuß. Justiz-Minist. Blatt 1864 S. 363).

[6]) Vgl. im Rhein. Archiv Bd. 30. 1. S. 251 ff. das Erkenntniß des III. Rhein. Senats vom 17. März 1841 in einem Falle, wo eine Wiese an der Rheinischen Eisenbahn-Gesellschaft der Art vergraben und mit aus einem Tunnel entnommener Erde erhöht war, daß sich weder die Qualität des Bodens noch die Größe der Wiese ermitteln ließ.

2. Auf Seiten des Enteigneten ist dagegen das Vorkommen eines Dolus weit häufiger. Wenn derselbe nämlich erst im Hinblick auf die bevorstehende Enteignung sein Grundstück durch Umpflanzungen meliorirt, neue Bauten errichtet oder den bereits aufgegebenen Betrieb von Gruben und Bergwerken wieder aufnimmt, lediglich um eine größere Entschädigung zu erzielen, ohne daß dadurch der Werth des Grundstücks für die öffentliche Unternehmung im Geringsten erhöht wird, so kann er für solche in fraudem legis gemachte, nur scheinbare Wertherhöhungen nie eine Entschädigung beanspruchen, selbst wenn ihm daraus ein materieller Schaden erwachsen sollte, er hat vielmehr nur das jus tollendi [7]).

Die practische Schwierigkeit bei der Beurtheilung aller solcher vom Eigenthümer vorgenommenen Wertherhöhungen, liegt allerdings darin, das Vorhandensein eines Dolus mit Sicherheit nachzuweisen. Es empfiehlt sich daher vom legislativen Standpunkte aus, diese Frage nicht von der Schätzungsbehörde nach freiem Ermessen entscheiden zu lassen [8]), sondern sie dadurch zu umgehen, daß man, wie auch in den meisten Gesetzen bestimmt wird, dem Eigenthümer jede wesentliche Umgestaltung der Sache, also die Vornahme und Weiterführung von Bauten oder andere Meliorationen für eine gewisse Zeit untersagt [9]). Selbstverständlich bezieht sich dieses Verbot jedoch nicht auf die nothwendigen Ausbesserungen und Vorkehrungen, welche in den Bereich der gewöhnlichen Bewirthschaftung gehören. Es ist daher zu weit gegangen, wenn die Thüringenschen Gesetze [10]) dem Eigenthümer sogar die gewöhnliche Feldbestel-

[7]) Grünhut a. a. O. S. 108. Häberlin a. a. O. S. 189. Koch a. a. O. S. 96.

[8]) Grünhut a. a. O. S. 108. Preußen Gesetz v. 1874 § 13; Anhalt Gesetz v. 1875 § 12; Lübeck Gesetz v. 1870 § 11; Braunschweig Gesetz v. 1867 § 8.

In der Commissionsberathung d. preuß. Abg.-Hauses 1874 war der Antrag gestellt worden, eine Unterlassungspflicht von der Einleitung des Enteignungsverfahrens an zu statuiren, derselbe wurde indessen verworfen. Vgl. Dalcke a. a. O. S. 73 Anm. 32. Ueber das Bedenkliche im § 13 d. Preuß. Gesetzes vgl. Bähr und Langerhans a. a. O. S. 55.

[9]) Dalcke a. a. O. S. 73 Anm. 32; Meyer a. a. O S. 297; Häberlin a. a. O. S. 159, Thiel a. a. O. S. 27.

[10]) Ausgenommen d. Schwarzburg-Sondershauser Gesetz v. 1844 § 12 und d. Meininger v. 1845 Art. 14.

lung untersagen, selbst wenn eventuell vollständiger Schadenersatz geleistet werden soll. Ein Verbot wirklicher Verbesserungen könnte dagegen nur insofern unbillig sein, als der Eigenthümer, wenn es nachher gar nicht zur Enteignung kommt, in der Zwischenzeit an einer vortheilhaften Verwerthung seines Grundstücks gehindert ist, doch erwächst ihm hieraus ein selbständiger Anspruch auf Schadenersatz.

Die Zweckmäßigkeit eines derartigen Verbots ist daher fast allgemein anerkannt; im Einzelnen jedoch gehen die Meinungen auseinander. Es sind dabei folgende Punkte zu berücksichtigen: Was zunächst die Art und Weise des Verbots betrifft, so stehen sich hier zwei Ansichten gegenüber, von denen die eine ein Verbot befürwortet, welches ganz allgemein von einem bestimmten Zeitpunkte ab dem Eigenthümer diese Unterlassungspflicht auferlegt, sei es, daß dieselbe an die Einleitung des Enteignungsverfahrens geknüpft wird[11]) oder schon 6 Monate vorher beginnen soll (Thiel)[12]), während die andere Ansicht[13]) in jedem einzelnen Falle ein spezielles Verbot des Enteigners an den Enteigneten verlangt Thiel nimmt indessen einen ganz willkührlichen Zeitpunkt an, ohne sich hierfür auf ausreichende Gründe zu stützen[14]). Empfehlenswerther ist schon die in vielen Gesetzen enthaltene Bestimmung, welche die Unterlassungspflicht an den Beginn des Enteignungsverfahrens knüpft[15]).

Am Richtigsten ist jedoch die Ansicht Meyers, wonach in

[11]) Häberlin a. a. O. S. 189.

[12]) a. a. O. S. 27.

[13]) Meyer a. a. O. S. 296, Dalcke a. a. O. S. 73 Anm. 32.

[14]) Wenn er seinen Vorschlag dadurch zu rechtfertigen sucht, daß er auf die Publicität hinweist, mit der öffentliche Unternehmungen geplant und in Angriff genommen werden, so läßt sich ihm entgegnen, daß dieses doch auch häufig nicht der Fall ist, selbst bei Eisenbahnen kann noch sechs Monate vor Beginn des Enteignungsverfahrens das Zustandekommen des Unternehmens oder wenigstens, welche von den projectirten Varianten ausgeführt wird, unsicher sein.

[15]) Bayern Gesetz von 1837 Art. 12; Baden Gesetz v. 1835 § 36. Hamburg Gesetz v. 1844 Art. 13 (schon von der Genehmigung des Unternehmens an.) Vgl. auch d. Hannoversche Gesetz von 1840 Art. 7—11. Nach dem Bremer Gesetz v. 1843 § 7 beginnt die Unterlassungspflicht erst mit der Festsetzung der Abtretungspflicht.

jedem einzelnen Falle ein spezielles Verbot erfordert wird [16]). Es hat diese Theorie den Vorzug, daß der Erlaß des Verbots ganz in das Belieben des Unternehmers gestellt wird und auf diese Weise unnütze Beschränkungen und Belästigungen des Eigenthümers vermieden werden. Da der Unternehmer die Verantwortung zu tragen hat, so wird er auch nur in dem Falle dasselbe erlassen, wo es nach seiner Ueberzeugung wirklich nothwendig ist.

Die Folgen des Zuwiderhandelns bestehen darin, daß dem Enteigneten der Werth der Anlagen nur in soweit ersetzt wird, als dadurch das Grundstück einen höheren Werth [17]) für das Unternehmen selbst erhält. Im Uebrigen hat der Enteignete nur das jus tollendi. Unter Umständen kann er sogar zur Wiederherstellung des früheren Zustandes gezwungen werden, bezw. zur Vergütung des Minderwerthes, dann nämlich, wenn die neue Anlage dem Unternehmer erweislich Schaden bringt [18]).

Soll dieses Untersagungsrecht nicht zu einer Ungerechtigkeit gegen den Eigenthümer werden, so muß die Beschränkung seiner Dispositionsfreiheit an eine bestimmte Frist gebunden sein, wie dieses auch in den meisten Gesetzen vorgeschrieben wird [19]), und

[16]) Reuß ä. L. Gesetz v. 1870 Art. 8; Oldenburg Gesetz v. 1867 Art. 8 § 1; Gotha Gesetz v. 1857 Art. 9; Reuß j. L. Gesetz v. 1856 Art. 8; Werrabahngesetz v. 1855 Art. 8; Coburg Gesetz v. 1855 Art. 10; Meiningen Gesetz v. 1845 Art. 14; Schwarzburg-Sondershausen Gesetz v. 1844 § 12.

[17]) Reuß ä. L. Gesetz v. 1870 Art. 13; Oldenburg Gesetz v 1867 Art. 8 § 2; Gotha Gesetz v. 1857 Art. 14; Reuß j. L. Gesetz v. 1857 Art. 13; Werrabahngesetz v. 1855 Art. 13; Coburg Gesetz v. 1855 Art. 15; Meiningen Gesetz v. 1845 Art. 14; Sondershausen Gesetz v. 1844 § 12; Bremen Gesetz v. 1843 § 8; Baden Gesetz v. 1835 § 36.

Nach dem Bayerischen Gesetz v. 1837 Art. 12 und dem Hamburger Gesetz v. 1844 § 13 gewähren derartige Anlagen niemals einen Anspruch auf Entschädigung.

[18]) Oldenburg Gesetz v. 1867 Art. 8 § 2; Sondershausen Gesetz v. 1844 § 12; Hamburg Gesetz v. 1844 § 13; Bayern Gesetz v. 1837 Art. 12.

[19]) Die Frist ist in den einzelnen Gesetzen verschieden bestimmt: Reuß ä. L. Gesetz v. 1870 Art. 13, Gotha Gesetz v. 1857 Art. 14, Reuß j. L. Gesetz v. 1856 Art. 13, Werrabahngesetz v. 1855 Art. 13, Coburg Gesetz v. 1855 Art. 15, Oldenburg Gesetz v. 1867 Art. 8 § 3 — 1 Jahr; Meiningen Gesetz v. 1845 Art. 14 — 2 Jahre; Hamburg Gesetz v. 1844 § 14, Bremen Gesetz v. 1843 § 25 — 8 Monate; Baden Gesetz v. 1835

endlich muß ihm auch jeder aus diesem Verbot erwachsende Schaden ersetzt werden [20]).

## V. Die Entschädigung des Eigenthümers.

### §. 12. A) Die Elemente der Entschädigung des Eigenthümers bei Eigenthumsentziehung.

Die Entschädigung des Enteigneten bei Eigenthumsentziehung setzt sich aus zwei Elementen zusammen: Aus dem Ersatz des vollen Werthes des Enteignungsobjects und aus der Wiederherstellung gegen die Nachtheile der Enteignung.

I. Was zunächst den Ersatz des vollen Werthes des Enteignungsobjects betrifft, so kommt hier vor Allem der Verkaufswerth in Betracht, d. h. der Werth, den der Eigenthümer bezahlt erhalten würde, wenn er das Grundstück, das von der Enteignung betroffen wird, im gewöhnlichen Verkehr freiwillig veräußert hätte, ohne Rücksicht auf jede durch das Unternehmen — selbst das bloß geplante — bewirkte Preisänderung. Der Verkaufswerth eines Grundstücks richtet sich aber nach seiner Nutzbarkeit, es muß deshalb Alles, was als Merkmal jener erscheint und daher den Verkaufswerth zu vergrößern oder zu vermindern geeignet ist, bei Feststellung der Entschädigung berücksichtigt werden [1]), so einerseits die Lage, und zwar bei ländlichen Grundstücken die Nähe oder Entfernung von Verkehrscentren und Absatzquellen, von Eisenbahnen, Chausseen ꝛc., bei städtischen die günstige Lage in einer belebten Straße, oder andererseits Ueber-

§ 36 — 4 Monate; das Sondershauser und Bayerische Gesetz enthalten keine Fristbestimmung.

[20]) Reuß ä. L. Art. 13; Oldenburg Art. 8 § 4; Gotha Art. 14; Reuß j. L. Art. 13; Werrabahngesetz Art. 13; Coburg Art. 15; Hamburg § 14; Sondershausen § 13; Bremen § 25; Bayern Art. 12; Baden § 36.

[1]) Das Vorhandensein eines Lehmlagers erhöht unzweifelhaft die Benutzungsfähigkeit und somit den Verkaufswerth eines Grundstückes. Es ist daher die Entscheidung d Preuß. Ob.-Trib. v. 18. März 1872 (Striethorsts Archiv f. Rechtsfälle d. Preuß. Ob.-Trib. Bd. 85 S. 55), wonach ein solches bei der Ermittlung der Entschädigung gar nicht berücksichtigt werden soll, nicht zu billigen. Es fällt dies gar nicht einmal unter den Gesichtspunkt des außerordentlichen Werthes, sondern unter den des Verkaufswerthes.

schwemmungsgefahr, die Nähe von ungesunden Etablissements &c., ferner die Zugehörigkeit von Pertinenzen und das Vorhandensein von Früchten, deren Ernte durch die Enteignung gehindert wird[2]. Active Servituten vergrößern den Werth, passive vermindern ihn.

Bei der Ermittlung des Verkaufswerthes muß auch der Annehmlichkeitswerth berücksichtigt werden[3], welchen das Grundstück für den Besitzer hat, mag derselbe bestehen in Gütern realer Natur, wie Anpflanzungen, Wasserkünsten, Fasanerien u. drgl. oder höherer Art, wie in einer schönen Aussicht, selbst in einer historischen Erinnerung, welche sich an das Grundstück knüpft[4]. Voraussetzung ist jedoch stets, daß die Annehmlichkeit allgemein geschätzt wird und auf den Preis Einfluß haben würde[5].

Niemals darf aber der Affectionswerth vergütet werden[6]. Hängt der Eigenthümer durch Familientraditionen, aus Gewohnheit oder aus sonstigen Motiven ganz besonders an seinem Grundstück, so bedeutet allerdings die Abtretung desselben ein großes Opfer für ihn; eine Entschädigung kann er jedoch deshalb nicht beanspruchen, denn dieser Werth ist ein rein subjectiver, der sich jeder Schätzung in Geld entzieht. Das Vermögen wird dadurch nicht verringert und nur Einbuße am Vermögen ist bei der Enteignung zu ersetzen.

Einer etwas eingehenderen Erörterung bedarf derjenige Werth eines Grundstücks, welcher durch die besondere Benutzungsart

[2] Bei Enteignung von Sandgruben, Kohlenbergwerken, Lehmlagern u. dgl. ist nicht bloß die Größe des Vorraths, sondern auch die Dauer der zur Ausbeutung desselben erforderlichen Zeit zu berücksichtigen. Ueber Sandgruben vgl. Amtl. Entscheidungen d. Preuß. Ob.-Trib. Bd. 66 S. 27, über Kohlenbergwerke vgl. Striethorsts Archiv Bd. 46 S. 79.

[3] Ausdrücklich sprechen dieses aus: Reuß ä. L. Gesetz v. 1870 Art. 11; Oldenburg Gesetz v. 1867 Art. 9 § 5; Gotha Gesetz v. 1855 Art. 12; Reuß j. L. Gesetz v. 1856 Art. 11; Werrabahngesetz v. 1855 Art. 11; Coburg Gesetz v. 1855 Art. 13; Meiningen Gesetz v. 1845 Art. 12; Vgl. Sächsische Vollzugs-Verordnung zum Eisenbahngesetz v. 3. Juli 1835 § 10 f.

[4] Grünhut a. a. O. S. 101 Anm. 1. Häberlin a. a. O. S. 186.

[5] Grünhut a. a. O. S. 101, Dalcke a. a. O. S. 55 Anm. 21.

[6] Ausdrücklich heben dieses hervor folgende Gesetze: Reuß ä. L. Art. 12, Lippe § 5, Braunschweig § 6, Oldenburg Art. 9 § 6, Gotha Art. 13, Reuß j. L. Art. 12, Coburg Art. 14, Meiningen Art. 13, Bremen § 16, Hessen § 11 u. d. Werrabahngesetz Art. 12.

für den Eigenthümer entsteht. Ein solcher ist bei Ermittlung der Entschädigung insoweit in Betracht zu ziehen, als er eine dingliche Grundlage hat, also überall, wo die bisherige Verwendung des Grundstücks aus seiner besonderen Beschaffenheit hervorgeht und daher von einem jeden Besitzer gemacht werden könnte. Weil er jedoch aus der besonderen Beschaffenheit des Grundstücks entspringt, erscheint er in der That als ein Beweis für die größere Benutzungsfähigkeit, fällt aber daher mit dem Verkaufswerth zusammen [6a]). Die Benutzungsart muß also berücksichtigt werden, z. B. wenn das enteignete Grundstück zum Gemüsebau [7]) oder als Weinberg benutzt wurde, oder wenn es sich um ein gewerbliches Etablissement handelt, welches an den Ort gebunden erscheint [8])

6a) Es ist richtiger in diesen Fällen den Verkaufswerth als Maßstab für die Höhe der Entschädigung zu nehmen, als wie das Preuß. Ob.-Trib. gethan hat (vgl. Entscheidungen d. Preuß. Ob.-Trib. Bd. 66, S. 132) den kapitalisirten Reinertrag; denn steigt der Reinertrag, so steigt auch der Verkaufswerth; ist aber der Reinertrag niedriger als der Verkaufswerth, so kann er nicht als Maßstab bei der Ermittelung der Entschädigung dienen. Letzteres erkennt auch das Ob.-Trib. an.

7) Vgl. Entscheidungen d. Preuß. Ob.-Trib. Bd. 67 S. 19.

8) In den Entscheidungen des Preuß. Ob.-Trib. Bd. 68 S. 132 ff. wird folgender Fall behandelt: Der Kaufmann H. besaß auf der Insel Reiswerder in der Havel ein gewerbliches Etablissement, welches zur Gewinnung, Aufspeicherung, Aufbewahrung und Verkauf von Eis diente. Der Vertrieb des Eises geschah in großem Maßstabe und war namentlich auf Berlin berechnet. Das Etablissement enthielt außer Wohnhaus und den erforderlichen Wirthschaftsgebäuden, ein größeres und kleineres Eishaus, eine nach amerikanischem System construirte Anlage zur Einbringung des Eises u. s. w. Neben diesen besonderen Vorzügen seiner Einrichtung hatte es ganz individuelle Vortheile durch die Lage des Reiswerders und die dasselbe umspülende Wasserfläche. Dasselbe wurde nun für einen Artillerieschießplatz enteignet. Das Ob.-Trib. bestimmte in seinem Erkenntniß vom 18. Nov. 1872, daß die Entschädigung nach dem Reinertrage zu bemessen sei.

Ebenso stand beides, Grundstück und Geschäft, in einem andern Falle in gegenseitiger Abhängigkeit. Z. B. Am Haakschen Markt in Berlin wohnte ein Schlächter in seinem Scharren und betrieb ein schwunghaftes Geschäft; er brauchte Miethe nicht zu zahlen, die Gebäudesteuer war nur unbedeutend; er konnte daher billiger verkaufen als andere. Der Werth seines Geschäftsbetriebes lag nicht in seiner Person, sondern im Grundstück und der Werth des Grundstücks wurde für das Geschäft erhöht, da irgend ein andres Geschäft in dem sehr baufälligen Scharren schwerlich hätte betrieben werden können. Als er expropriirt war, verlor er seine ganze

Wo aber die Benutzungsart nicht aus der eigenthümlichen Beschaffenheit des Grundstücks selbst hervorgeht, sondern als eine Folge der persönlichen Thätigkeit des Besitzers erscheint, darf der durch sie bedingte Mehrwerth nicht in Betracht gezogen werden [9]), weil man sonst dazu kommen müßte, den Werth oder die Vortheile, welche der Besitzer durch seine geschäftliche Thätigkeit erzielt, als Grundstückswerth darzustellen, was zu den größten Ungeheuerlichkeiten führen würde [10]). Hierher gehören namentlich die Fälle, wo ein gewerbliches Etablissement mit dem enteigneten Grundstück zufällig und rein äußerlich verbunden ist [11]).

Kundschaft Der Richter capitalisirte die Summe, welche ein anderer Schlächter als Miethe bezahlt haben würde.

9) Wenn nun der § 11 des Preuß. Gesetzes v. 1874 bestimmt: „die bisherige Benutzungsart kann bei der Abschätzung nur bis zu demjenigen Geldbetrage Berücksichtigung finden, welcher erforderlich ist, damit der Eigenthümer ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit gleichem Ertrage benutzen kann", so sagt er damit nur zwei Dinge, die sich theoretisch von selbst verstehen, einmal, daß die bisherige Benutzungsart nur soweit berücksichtigt werden dürfe, als sie auf den Kaufpreis Einfluß hatte, und zweitens, daß dem Enteigneten die Kosten der Erwerbung eines neuen Grundstückes vergütet werden müssen — ein Satz, der als eine Consequenz des weiter unten zu erörternden Prinzips der Entschädigung für die Nachtheile, die den Enteigneten in seiner Person treffen, erscheint.

10) Vgl. Stenogr. Berichte d. Verhandl. des Preuß. Abg.-H. 1873/74 S. 1276.

11) Der Berichterstatter Dr. Bähr (Cassel) führte in den Verhandlungen über das Preuß. Gesetz im Abgeordneten-Hause hierfür folgendes schlagende Beispiel an: Die Stadt Hanau hatte einen langen, schmalen Streifen Landes, der neben der Chaussee lag, für 4 oder 6 Fl. seit langen Jahren an einen Seiler vermiethet. Dieser Streifen Land wurde enteignet und die Taxatoren rechneten nun aus, wie viel Seile der Seiler alle Jahre gemacht habe; sie capitalisirten den Werth derselben und schätzten das Grundstück auf 20,000 Fl.!

Vgl. Sten. Ber. d. Verh. d. A.-H. Session 1873/74 S. 1278. Vgl. Entsch. d. Preuß. Ob.-Trib. Bd. 68 S. 135.

In einem andern Falle, wo ein Seiler gegen die Rheinische Eisenbahn nicht nur auf Zahlung des Werthes der expropriirten Fläche mit 123 Thlr. und des durch die herbeigeführte Entwerthung der darauf befindlichen Seilerbahn verursachten Schadens im Werthe v. 2000 Thlr., sondern auch noch auf Zahlung d. 20fachen Betrages des jährl. Geschäftsgewinnes klagte, hat das Ob.-Trib. mit Recht den zuletzt erwähnten Anspruch für unzulässig erklärt, weil der Geschäftsgewinn kein Werth des expropriirten Gegenstandes sei, der zu

Bei theilweiser Enteignung bedarf der Mehrwerth, welcher durch die Benutzungsart hervorgebracht wird, einer besonderen Berücksichtigung, weil er hier dadurch entstanden sein kann, daß der enteignete Theil in einem örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhange mit den übrigen Theilen stand. Allerdings findet derjenige Mehrwerth, den der enteignete Theil durch die bisherige Benutzungsart ohne Rücksicht auf seinen Zusammenhang mit den andern hatte, seinen Ausdruck im Verkaufswerthe und kann daher hier nicht in Betracht kommen, wohl aber ist ein solcher Mehrwerth von Wichtigkeit, der gerade in dem Zusammenhange des enteigneten mit den nicht enteigneten Theilen beruht [12]). Hierher gehören die Fälle, wo das enteignete Grundstück als Bestandtheil eines Hauptgutes erscheint, indem es mit demselben durch Gemeinschaft der Bewirthschaftung verbunden ist und ihm zu einem bestimmten Zwecke, z. B. als Weide, zur Beholzung u. s. w. dient, ferner der Fall, wo eine Waldparzelle dadurch einen Mehrwerth hat, daß sie mit andern zerstreut liegenden Parzellen zu einer Waldung vereinigt ist, die in verschiedene Niederwaldschläge eingetheilt ist und vom Eigenthümer rationell bewirthschaftet wird. Durch die Enteignung einer oder mehrerer Parzellen wird die bisherige Benutzungsart unmöglich gemacht [13]).

II. Was ferner die Wiederherstellung gegen die Nachtheile der Enteignung betrifft, so ist hier zu unterscheiden zwischen dem Schaden, der durch die Enteignung am Grundbesitz entsteht, und dem Schaden, der den Enteigneten persönlich trifft.

Der Grundschaden kommt nur vor bei theilweiser Eigenthumsentziehung, und erscheint als Folge der sog. Zerstückelung.

ersetzende außerordentliche Werth aber gerade einen solchen zur Voraussetzung habe. Es sei daher der Geschäftsgewinn ebensowenig zu ersetzen, wie in dem Falle, daß ein Bankier, der in seinem Hause ein blühendes Geschäft mit 100,000 Thlr. Reingewinn betreibe, expropriirt wird. Vgl. National-Zeitung 1874 No. 533.

[12]) Es werden z. B. einem Gute, welches hauptsächlich Milchwirthschaft betreibt, die Wiesen — sie mögen örtlich verbunden mit dem Hauptgute sein oder nicht — welche die Basis dieser Milchwirthschaft bilden, gänzlich oder theilweise enteignet. Sten. Ber. d. Verhandl. d. Abg.-H. 1873/74 S. 1265. Vgl. auch Dalcke a. a. O. S. 60 Anm. 22, Bähr und Langerhans a. a. O. S. 38 ff.

[13]) Stenogr. Berichte d. Verhandl. d. Abg.-H 1873/74 S. 1267.

Er entsteht dadurch, daß das Enteignungsobject, — mag es ein Theil eines Grundstücks oder ein ganzes sein — durch seinen örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang mit dem übrigen Grundbesitz des Enteigneten einen Mehrwerth hatte und nun durch die Enteignung für das Restgrundstück eine Werthverminderung eintritt [14]). Solche Fälle liegen vor, wenn die bisherige Art der Bewirthschaftung unmöglich gemacht oder sehr erschwert wird [15]), wenn die Communicationsmittel abgeschnitten werden und Umwege zu machen sind [16]), wenn die Beaufsichtigung schwieriger wird und deshalb z. B. ein besonderer Hirt angestellt werden muß, wenn zur Bewältigung der durch die Eisenbahn herbeigeführten Steigerung bei der angelegten Ueberfahrt über die Bahn mehr Pferdekraft erforderlich ist [17]), wenn die Errichtung neuer Anlagen, z. B. von Wegen, Schlagbäumen, Einfriedigungen, Wasserläufen rc. erforderlich wird [18]).

Außer dem Grundschaden kommt noch der persönliche Schaden in Betracht, d. h. der Schaden, welcher für den Eigenthümer durch den Verlust des Gebrauchs an seinem Grundstücke entsteht. Derselbe kann vorkommen sowohl bei theilweiser, wie bei gänzlicher Eigenthumsentziehung und setzt sich zusammen aus dem entgangenen Gewinne und aus dem eingetretenen Schaden. Was zunächst den entgangenen Gewinn (lucrum cessans) betrifft, so haben sich mit Ausnahme Mohl's alle Schriftsteller für eine Bezahlung desselben ausgesprochen. Die Praxis ist dagegen in

[14]) Es soll nicht bloß diejenige Werthverminderung ersetzt werden, welche durch einfache Subtraction des Werthes des abgetretenen Stückes von dem Werthe des Ganzen entsteht, sondern es soll der ganze nachhaltige Einfluß berücksichtigt werden, welcher für den dem Expropriaten verbleibenden Rest durch die Zerstückelung ausgeübt wird und der sich selbst dahin steigern kann, daß dieser Rest fast werthlos erscheint. — Dalcke a. a. O. S. 61 Anm. 22.

[15]) Vgl. die Fälle unter Mehrwerth und Striethorsts Archiv Bd. 86 S. 296.

[16]) Erkenntniß d. Ob.-Trib. v. 31. Jan. 1859 (Striethorsts Archiv Bd. 32 S. 181 ff.)

[17]) Erkenntniß des Ob.-Trib. v. 31. Januar 1859 (Striethorsts Archiv Bd. 32 S. 181 ff.)

[18]) Erkenntniß der Ob.-Trib. v. 28. Nov. 1859 (Striethorsts Archiv Bd 35, S. 284 ff.)

ihren Entscheidungen schwankend gewesen, wenn sie sich auch vorwiegend für die Bezahlung ausgesprochen hat. Bei den Verhandlungen über den neuen Preußischen Gesetzentwurf im Abgeordnetenhause hat sich ein lebhafter Widerspruch gegen dieses Princip, nicht nur von Seiten einiger Abgeordneten, sondern namentlich auch von Seiten der Staatsregierung erhoben, ja der Vertreter der Regierung erklärte sogar bei Anerkennung dieses Prinzips das ganze Gesetz für unannehmbar [19]). Die Gründe für diese Auffassung sind folgende: Zunächst, daß bei Bezahlung des entgangenen Gewinnes der Enteignete etwas Gewisses gegen etwas Ungewisses eintausche und somit einen Vortheil habe, was dem Wesen der Enteignung [20]) widerspräche; der zweite Grund besteht darin, daß den maßlosen Forderungen von Spekulanten nicht eine gewisse gesetzliche Berechtigung gegeben werden darf. Unter dem Ausdruck „entgangener Gewinn" ist aber, wie überhaupt niemals, so auch hier nicht jeder Gewinn, der vielleicht hätte eintreten können, zu verstehen, sondern nur ein solcher, der auf folgenden Voraussetzungen beruht:

1) Er muß aus dem Grund und Boden zu ziehen gewesen sein [21]), sei es aus dem von der Enteignung betroffenen Grundstück allein, sei es aus demselben im Zusammenhang mit dem übrigen Grundbesitz des Enteigneten. Handelt es sich insbesondere um ein gewerbliches Etablissement, so ist der daraus zu erwartende Gewinn nur dann bei der Ermittlung der Entschädigung zu berücksichtigen, wenn und insoweit er durch die Lage und Beschaffenheit des Grundstückes bedingt erscheint, wenn also das Etablissement nicht mit derselben Aussicht auf Erfolg auch auf einem andern Grundstück angelegt werden könnte. [22]). Ein Gewinn dagegen, der sich lediglich als das Resultat der persönlichen Thätigkeit des Eigenthümers darstellen würde, darf bei der Feststellung der Entschädigung nicht in Betracht kommen, weil ja die Enteignung die Lage des Expropriaten hierin gar nicht verändert, er kann denselben trotz der Enteignung noch erlangen und wird er daran durch einen zufällig hinzukommenden Umstand ver-

[19]) Sten. Ber. d. Verhandl. d. Abg.-H. Session 1873/74 S. 1265 ff.
[20]) R. v. Mohl Würtembergisches Staatsrecht I S. 402.
[21]) Häberlin a. a. O. S. 186 ff.
[22]) Vgl. Entscheidungen d. Preuß. Ob.-Trib. Bd 68 S. 132.

hindert, so ist das eben keine Folge der Enteignung mehr, für die daher auch keine Entschädigung zu leisten ist. Deshalb darf die Schmälerung einer Kundschaft nur insoweit ersetzt werden, als diese eine dingliche Grundlage hatte, wie z. B. bei Detailverkäufern von Lebensmitteln, Konditoreien, Cigarrenhandlungen u. s. w., soweit dagegen die Persönlichkeit als wesentliche Basis für den Erfolg im Geschäft erscheint, wie bei Bankiergeschäften, bei einer Seilerbahn u. s. w., wird darin durch die Enteignung nichts geändert. Die alten Kunden folgen dem Enteigneten in das neue Geschäftslocal nach [23]).

2) Er muß von der die Enteignung herbeiführenden öffentlichen Unternehmung unabhängig sein. Es ist dieses ein Ausfluß des allgemeinen Grundsatzes, daß die Entschädigung für das Enteignungsobject ohne Rücksicht auf einen durch die öffentliche Unternehmung veranlaßten Mehr- oder Minderwerth festzusetzen ist. Aus diesem Grundsatz ergiebt sich aber auch, daß die Ansprüche von Speculanten, die zur Enteignung bestimmte Grundstücke zu hohen Preisen kaufen, um dann eine möglichst hohe Entschädigung für sie zu erhalten, keine Berücksichtigung finden dürfen, denn der höhere Werth, den das Grundstück jetzt hat, ist erst eine Folge der beabsichtigten neuen Anlage.

3) Er muß mit Bestimmtheit zu erwarten gewesen sein, d. h. sein Eintritt muß nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, falls nicht besondere, nicht vorherzusehende Umstände dazwischen kommen, als sicher angenommen werden können.

Ein Gewinn, der lediglich auf Conjecturen beruht, kann selbstverständlich nicht in Betracht kommen. Was insbesondere neue Anlagen, Meliorationen u. s. w. anbetrifft, welche der Eigenthümer auszuführen beabsichtigte [24]), so kann der durch ihr Nicht-Zustandekommen entgangene Gewinn nur dann in Anschlag gebracht werden, wenn für die Neugestaltungen zur Zeit der Enteignung bereits feste Basen gewonnen sind, so daß die in Aussicht genommene Entwicklung mit Sicherheit zur Zeit wohl begründet erscheint, insoweit es sich also nicht um reine Hoffnungen, Pläne, Conjecturen, sondern um bereits gesicherte Erwartungen handelt [25]).

[23]) Uebereinstimmend Grünhut a. a. O. S. 103 ff.

[24]) Der Eigenthümer behauptet z. B. er würde Be- u. Entwässerungsanstalten, Drainagen, eine Wassermühle und dgl. angelegt haben.

Es stellt sich nun das Eigenthümliche heraus, daß ein auf diesen drei Voraussetzungen basirender entgangener Gewinn stets auch seinen Ausdruck in dem Verkaufswerth findet, und bei freiwilliger Veräußerung auf den Kaufpreis Einfluß gehabt hätte. Hierin liegt das entscheidende Kriterium [26]), wann ein entgangener Gewinn ersetzt werden darf und wann nicht; damit ist aber zugleich klar, daß eine besondere Entschädigung für denselben im einzelnen Falle nicht zu zahlen ist, da derselbe bei richtiger Veranschlagung des Verkaufswerthes schon in diesem enthalten sein muß.

Ein Beispiel möge die Richtigkeit und practische Brauchbarkeit dieser Grundsätze erläutern. Es ist eine in der Praxis viel bestrittene Frage, wann ein Grundstück als zum Bauplatz verwendbar erscheint und als solcher veranschlagt werden muß, wann also der Gewinn zu ersetzen ist, der durch Entziehung der Möglichkeit, das Grundstück zum Bau zu verwenden, entgangen. Dem gewonnenen Maßstabe zu Folge wird dieses dann geschehen müssen, wenn das Grundstück als Bauplatz auch einen Verkaufswerth hatte, wenn also der Eigenthümer auch bei freiwilliger Entäußerung im Verkehr es als solchen bezahlt erhalten haben würde. Mit diesem Grundsatze stimmt auch die Praxis, wie sich wenigstens in der Mehrzahl der Entscheidungen der deutschen Gerichtshöfe kundgiebt [27]), überein.

So löst sich diese Schwierigkeit auf eine ganz einfache Weise und alle Befürchtungen, welche an die Berücksichtigung des entgangenen Gewinns geknüpft werden, müssen schwinden. Auch der von Mohl gemachte Einwand wird hinfällig. Durch die Bezahlung des entgangenen Gewinns erlangt der Enteignete keinen Vortheil, er erleidet nur keinen Nachtheil, denn er erhält lediglich

25) Erkenntniß d. Ob.-Trib. v. 5. April 1872 (Striethorsts Archiv Bd. 86 S. 75). Vgl. auch Grünhut a. a. O. S. 107.

26) Erkenntniß d. Ob.-Trib. v. 5. April 1872 (Striethorsts Archiv Bd. 86 S. 79).

27) Vgl. z. B. (Seufferts Archiv III No. 176) Erkenntniß des O.-A.-G. zu Lübeck v. 28. Mai 1850, ferner Erkenntniß des preuß. Ob.-Trib. v. 5. April 1872. (Striethorsts Archiv Bd. 86 S. 75)

Andrer Meinung war das Ob.-Trib. in dem Erkenntniß vom 1. Juli 1870 (Striethorsts Archiv Bd. 80 S. 25).

das, was er bei freiwilliger Veräußerung auch erhalten würde. Die Vergütung des entgangenen Gewinns bedeutet daher gar nicht für ihn den Eintausch von etwas Gewissem gegen etwas Ungewisses.

Es erübrigt noch die Bezahlung des durch die Enteignung unmittelbar eingetretenen Schadens für die Person des Enteigneten (damnum emergens) zu besprechen. Es gehören hierher Umzugskosten, Kosten der Vertragserrichtung bei Erwerbung eines neuen Grundstücks u. drgl. Wollte man diese nicht vergüten, so würde der Enteignete zur Bestreitung derselben einen Theil der erhaltenen Entschädigungssumme verwenden müssen und könnte nur ein Grundstück von geringerem Werthe, als das bisher besessene erstehen. Dadurch würde aber der oberste Grundsatz der Entschädigung verletzt, wonach der Enteignete durch dieselbe in den Stand gesetzt werden soll, sich möglichst dieselben Rechte und Vortheile, wie vor der Enteignung, zu verschaffen. Ja, es wäre bei einem solchen Verfahren möglich, daß der Enteignete, wenn er mehrmals von der Enteignung betroffen würde, schließlich gar nichts von der Entschädigung übrig behielte[28].

Nach dem Preußischen Gesetz vom 11. Juni 1874 § 8 und 10 und dem damit wörtlich übereinstimmenden Anhalter Gesetz vom 12. April 1875 § 7 und 9 besteht die Entschädigung in dem vollen Werthe[29]) des abzutretenden Grundstücks, einschließlich der enteigneten Zubehörungen und Früchte; bei theilweiser Eigenthumsentziehung umfaßt sie zugleich den Mehrwerth, welchen der abzutretende Theil durch seinen örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen hatte, sowie den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht. Die besondere Benutzungsart kann bei der Abschätzung nur bis zu dem Geldbetrage berücksichtigt werden, welcher erforderlich ist, damit der Eigenthümer ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit gleichem Ertrage benutzen kann. — Nach dem Lübecker

[28]) Grünhut a. a. O. S. 106. Dalcke a. a. O. S. 65 Anm. 25. Koch a. a. O. S. 93. Häberlin a. a. O. S. 184.

[29]) Der Begriff des „vollen Werthes" ist nicht näher bestimmt und hat schon bei den Verhandlungen zu sehr abweichenden Interpretationen Anlaß gegeben. Vgl. d. Näheren Dalcke a. a. O. S. 53 Anm. 21. Bähr und Langerhans a. a. O. S. 33 ff.

Gesetz vom 21. Mai 1870 § 7 umfaßt die Entschädigung insbesondere: 1) den gemeinen Werth des abzutretenden Gegenstandes und der entwertheten Pertinenzien und Früchte; 2) den Mehrwerth, welchen der abzutretende Gegenstand durch seinen Zusammenhang mit anderen Eigenthumstheilen oder durch seine bisherige Benutzungsart für den Eigenthümer hat; 3) den Minderwerth, welcher durch die Abtretung für den übrigen Grundbesitz des Eigenthümers entsteht. — Das Eisenbahnexpropriationsgesetz für Lippe vom 3. Februar 1869 § 5 bestimmt, daß die Entschädigung zu enthalten hat: a) den gemeinen Werth des Grundstücks, sowie den besonderen Werth, welcher durch die Anlage dem Eigenthümer entweder verloren geht oder verringert wird; b) eine Vergütung für die durch die neue Anlage etwa entstehenden Schwierigkeiten in der Bewirthschaftung; der Entschädigungsbetrag ist nach einem den Verhältnissen entsprechenden Durchschnitte für ein Jahr auszumitteln und nach dem 25fachen Betrage als Kapital zu berechnen. — Im Lippeschen Gesetz betreffend die Expropriation zu Straßen in Städten und zu Dorfwegen vom 8. Juni 1864 § 3 [30]) wird nur festgesetzt, daß die Entschädigung nach dem Kaufpreise unter Berücksichtigung der etwa vorhandenen Meliorationen zu ermitteln ist. Weichen die Gutachten der drei Schätzer von einander ab, so ist die Durchschnittssumme von den Schätzungen maßgebend.

Nach dem Braunschweiger Gesetze vom 13. September 1867 § 5 ist bei der Abschätzung in Betracht zu ziehen: sowohl a) der Verkaufswerth, bei dessen Ermittlung die örtlichen Kaufpreise zu berücksichtigen sind, als auch b) der Ertragswerth, bei dessen Ermittlung der jährliche Einnahmeverlust, den der Expropriat erleidet, zu veranschlagen und zu Capital zu berechnen ist, sowie c) eintretenden Falls das Interesse des Expropriaten, oder der Werth, welchen der Gegenstand für ihn unter den obwaltenden besonderen Umständen hat. In den Fällen (§ 7), wo bei theilweiser Enteignung der Expropriat die Uebernahme des Ganzen zu verlangen berechtigt wäre, darf er statt dessen fordern, daß ihm der Minderwerth, welchen der übrigbleibende Theil durch die Abtrennung erleidet, vergütet werde. Dieselben Vorschriften gelten

[30]) Die Bestimmungen desselben sind dem preuß. Entwurf (§ 7) entnommen, in der Gestalt, welche derselbe in der Regierungsvorlage von 1864 und 1868 hatte.

auch für die Expropriation zu Wegebauzwecken. Vgl. Braunschweiger Wege-Ordnung vom 5. Juni 1871 § 50—54. — Das Oldenburger Eisenbahnenteignungsgesetz vom 28. März 1867 Art. 6. § 1 und 2 gewährt den gemeinen Werth unter Berücksichtigung des etwaigen Mehrwerths, welchen der Gegenstand wegen besonderer Verhältnisse für den Entschädigungsberechtigten hat. Bei der Ermittlung dieses Mehrwerths sind folgende Momente maßgebend: a) der Werth, welchen der Gegenstand wegen seiner bisherigen Benutzung hatte; b) die Beschädigung oder der Verlust der Früchte; c) die Werthverminderung, welche nicht enteignete, dem Entschädigungsberechtigten gehörige Gegenstände zur Zeit der Enteignung durch dieselbe erleiden; d) der Mehrwerth, welchen der enteignete Gegenstand in seiner Verbindung mit anderen Gegenständen für den Entschädigungsberechtigten hat, soweit dieser Mehrwerth nicht bereits unter c mit in Anschlag gebracht ist.

Das Waldecker Enteignungsgesetz für Hochbauten vom 19. Mai 1862 § 5 enthält nur die Bestimmung, daß der relative Werth des Grundstücks zu ermitteln ist. Darnach kämen in Betracht der Werth, den dasselbe im concreten Falle für den Eigenthümer hat, mithin wäre Ersatz zu leisten für den gemeinen Werth, den Mehrwerth, welcher durch den Zusammenhang mit dem übrigen Grundbesitz des Enteigneten entsteht, der Minderwerth des Restgrundstücks u. s. w.

Sehr kurz fassen sich das Hamburger Gesetz vom 26. April 1844 § 6 und das Bremer Gesetz vom 14. Juni 1843 § 16. Dieselben verordnen ziemlich übereinstimmend Bezahlung des vollen Werths und Ersatz alles Schadens, welcher dem Eigenthümer in Bezug auf Lage, Nahrung oder Gewerbsbestimmung, oder auf unvorhergesehene Unterbrechung des Besitzstandes, oder auf andere Verhältnisse, sowie bei theilweiser Abtretung in Bezug auf eine etwaige Werthverminderung des nachbleibenden Theiles erwächst.

Aehnliche Bestimmungen hat Schwarzburg-Sondershausen: Gesetz vom 3. April 1844 § 15 ff.

Nach dem Bayerischen Gesetz vom 17. November 1837 Art. 5 muß die Entschädigung außer dem gemeinen Werth des abzutretenden Gegenstandes enthalten die Vergütung für die durch Abtretung entstandenen sonstigen Nachtheile, namentlich:

a) Ersatz des Mehrwerthes, den der abzutretende Gegenstand durch seinen Zusammenhang mit anderen Eigenthumstheilen oder durch seine bisherige Benutzungsweise für den Eigenthümer behauptet;

b) Ersatz der Werthverminderung, welche durch die Abtretung dem übrigen Grundbesitz desselben Eigenthümers zugefügt wird;

c) Ersatz des unvermeidlichen Verlustes, welcher dem Eigenthümer durch die Abtretung vorübergehend oder bleibend erwächst; jedoch darf die hierdurch sich ergebende Mehrung der Entschädigung 30 % des Schätzungswerthes nicht übersteigen.

d) Ersatz für die Früchte, deren Ernte durch die Zwangsabtretung gehindert wird.

Das Badische Gesetz von 1835 § 24 verordnet, daß bei der Ermittlung der Entschädigung der Werth zur Grundlage genommen werden solle, den die Liegenschaft im Falle einer Veräußerung nach dem Durchschnittspreise der letzten 3 Jahre, oder sofern solche in Folge eingetretener besonderer Umstände im letzten Jahre gestiegen sei, nach dem neuesten Preise haben würde. — Aehnlich bestimmt das Hessische Gesetz von 1821, daß die neuesten Verkäufe und Verpachtungen des Grundstücks selbst oder benachbarter Grundstücke gleicher Beschaffenheit berücksichtigt werden sollen, ferner die Besteuerungen desselben, sowie der höhere Werth, welchen das Grundstück gerade für den bisherigen Besitzer nach den bei ihm eintretenden Eigenthümlichkeiten, z. B. weil er es für eine Fabrik benutzte, oder wegen der Verbindung des Grundstücks mit andern Grundstücken, hatte. — In dem Königlich Sächsischen Gesetz vom 3. Juli 1835 § 1 wird nur der Grundsatz der vollen Entschädigung ausgesprochen. Dafür werden in der Vollzugs-Verordnung vom 3. Juli 1835 § 7—10 sehr eingehend die Gesichtspunkte aufgestellt, nach denen die Taxatoren bei der Abschätzung zu verfahren haben. Es soll namentlich gesehen werden auf den Mehrwerth, welchen das abzutretende Grundstück im Zusammenhange mit dem übrigen Grundbesitz des Enteigneten hatte, auf die Benutzungsart desselben, auf den Minderwerth, der für den Rest entsteht, auf die Nothwendigkeit der Wiederaufbauung des enteigneten Gebäudes u. s. w. Das königl. Sächsische Gesetz über die Enteignung für Wasserleitungen vom 28. März 1872 § 6 gewährt dem Entschädigungsberechtigten den

ordentlichen und außerordentlichen Werth, sowie den entzogenen Gewinn nach Maßgabe der Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Sehr eingehende Bestimmungen enthält das Meininger Gesetz vom 28. Juni 1845 Art. 10. Nach demselben sollen neben dem gemeinen Werth des Gegenstandes zugleich alle Schäden und Nachtheile, welche den Eigenthümer vorübergehend oder dauernd treffen, mit in Anschlag gebracht werden, z. B. 1) wegen Veränderung der Lage, Nahrung und Gewerbsbestimmung; 2) wegen unvorhergesehener Unterbrechung des Besitzstandes; 3) wegen Beschädigung oder Verlusts der Früchte; 4) wegen Werthverminderung des etwa übrigbleibenden Gutsbestandes und wegen des Mehrwerths, welchen der abzutretende Gegenstand durch seinen Zusammenhang mit anderen Einrichtungen oder Gutstheilen oder durch seine bisherige Benutzungsweise für den Eigenthümer hatte. Mit dem Meininger Gesetz stimmen wörtlich überein das Gesetz für die Werrabahn vom 14. December 1855 § 9 und die Gesetze der Staaten: Coburg vom 3. August 1855 Art. 11, Reuß j. L. vom 15. März 1856 Art. 9, Gotha vom 8. April 1857 Art. 10, Reuß ä. L. vom 18. Mai 1870 Art. 9.

### B) Die Elemente der Entschädigung des Eigenthümers bei Eigenthumsbeschränkung.

Die Grundsätze für die Ermittlung der Entschädigung bei Eigenthumsentziehung gelten analog bei der Eigenthumsbeschränkung [31]). Die Entschädigung setzt sich ebenfalls zusammen aus dem Ersatz des Werths des Enteignungsobjects, d. h. hier der entzogenen Nutzung, und aus der Wiederherstellung gegen die Nachtheile der Enteignung.

Die Entschädigung für die entzogene Nutzung richtet sich nach dem Umfang und der Zeitdauer der Entziehung. Zunächst ist der

31) Dalcke a. a. O. S. 71 Anm. 31. Bessel u. Kühlwetter a. a. O. S. 56. Im Wesentlichen übereinstimmend auch die Folgenden: Koch a. a. O. S. 131 ff. Burckhard a. a. O. S. 237 ff. Auch Meischeider in der Preußischen Anwaltszeitung 1865 S. 143 kommt, obwohl von der Ansicht ausgehend, die Entschädigung müsse hier nach anderen Grundsätzen als bei der Eigenthumsentziehung geregelt werden, im Grunde zu demselben Resultate. Vgl. noch Beschorner a. a. O. S. 99.

Werth, welchen die Nutzung für Jedermann repräsentirt, zu ersetzen. Besteht insbesondere die aufgelegte Dienstbarkeit in einer vollständigen Entziehung der Nutzung am Grundstücke, so ist der bei der Verpachtung eines solchen Grundstücks übliche Preis der Entschädigung zu Grunde zu legen [32]). Ist dagegen die Servitut auf Entnahme von Grundstücktheilen z. B. zu Wegebauzwecken gerichtet, so ist außer dem Ersatz des Werthes der eingeräumten Befugnisse der Verkaufswerth der entnommenen Materialien zu bezahlen [33]). Ebenso ist endlich der Mehrwerth zu berücksichtigen, welchen die entzogene Nutzung gerade im Vermögen des Enteigneten hatte [34]), wie z. B. wenn er das Grundstück selbst bewirthschaftete.

Was die Wiederherstellung gegen die Nachtheile der Enteignung anlangt, so kommt auch hier der Grundschaden in Betracht, welcher dort entsteht, wo das von der Enteignung betroffene Grundstück dergestalt — örtlich oder wirthschaftlich — in Zusammenhang mit dem übrigen Grundbesitz des Enteigneten steht, daß die Beschränkung des ersteren auch auf den Werth des letzteren Einfluß übt. Es muß auch hier die gesammte Werthverminderung des übrigen Grundbesitzes ersetzt werden. Abweichend von der Entschädigung für Eigenthumsentziehung kommt aber noch der Grundschaden in Anschlag, welcher an dem der Beschränkung unterliegenden Grundstücke selbst entsteht, namentlich die Verschlechterung des Bodens [35]). Ebenso ist ferner der persönliche Schaden [36]) zu berücksichtigen, mag derselbe in einem entgangenen Gewinne bestehen oder in einem bereits eingetretenen Schaden (damnum emergens), wie z. B. in dem Falle, daß der Eigenthümer auf seine Kosten hatte Steine heben und sammeln, oder Kies, Sand u. s. w. ausgraben lassen und nun sein Grundstück einer Beschränkung zu Wegebauzwecken unterworfen wird.

Nach dem Reichs-Rayon-Gesetz vom 21. December 1871 §. 35 besteht die Entschädigung für die Beschränkung des Grundeigenthums im Ersatz derjenigen Werthverminderung, welche dadurch

[32]) Koch a. a. O. S. 131, Burckhard a. a. O. S. 239.

[33]) Burckhard a. a. O. S. 240, Koch a. a. O. S. 132.

[34]) Burckhard a. a. O. S. 240, Koch a. a. O. S. 131.

[35]) Bessel und Kühlwetter a. a. O. S. 56, Dalcke a. a. O. S. 71 Anm. 31.

[36]) Bessel und Kühlwetter a. a. O. S. 56, Koch a. a. O. S. 132.

hervorgerufen wird, daß das Grundstück fortan Beschränkungen in der Benutzung unterliegt, denen es bisher nicht unterworfen war. Ebenso muß auch der verminderte Werth des Gesammt-Grundbesitzes ersetzt werden. Das Preußische Gesetz vom 11. Juni 1874 stellt im §. 12 als allgemeines Prinzip auf, daß die Entschädigung für Beschränkungen nach denselben Grundsätzen zu finden ist, wie für die Entziehung des Eigenthums. Weiterhin enthält der §. 51 spezielle Bestimmungen für die Entnahme von Wegebaumaterialien. Der Werth derselben ist ohne Berücksichtigung des Mehrwerths, welchen sie durch den Wegebau erhalten, zu erstatten. Wo durch den Werth der Materialien der dem Grundstück durch die Entnahme zugefügte Schaden, einschließlich der entzogenen Nutzungen, sowie die etwa bereits wirthschaftlich aufgewendeten Werbungs-, Sammlungs- und Bereitungskosten nicht gedeckt werden, hat der Wegebaupflichtige statt für jenen Werth, hierfür Ersatz zu leisten. — Mit dem Preußischen Gesetze §. 12 stimmen überein das Anhalter Gesetz v. 1875 §. 11, Lübecker Gesetz v. 1870 §. 10 und kgl. Sächsische Enteignungsgesetz für Wasserleitungen v. 1872 §. 6. Nach dem Braunschweiger Gesetz v. 1867 §. 9 ist bei vorübergehender Benutzung Entschädigung zu leisten für die entzogene Nutzung und für etwaige Deteriorationen; bei bleibenden Belastungen oder Minderungen der Substanz eines Grundstücks wird die Entschädigung wie bei der Entziehung des Eigenthums festgestellt. Das Bayerische Gesetz v. 1837 Art. 8 enthält bloß die Bestimmung, daß die Entschädigung nach der Natur und dem Umfang der aufgelegten Dienstbarkeit zu bemessen ist, dieselben Vorschriften gelten für die Enteignung zu Wegebauzwecken; vgl. die Braunschweiger Wege-Ordnung v. 5. Juni 1871 §. 50—54. — Die übrigen Gesetze behandeln ausdrücklich nur die vorübergehende Beschränkung. Nach dem Lippeschen Gesetz v. 1869 §. 8 und dem Bremer Gesetz v. 1843 §. 21 ist hier bei Ermittelung der Entschädigung nach denselben Grundsätzen zu verfahren wie bei der Entziehung des Eigenthums. Das Meininger Gesetz v. 1845 Art. 11, Coburger Gesetz v. 1855 Art. 12, Werrabahngesetz v. 1855 Art. 10, Reußische (j. L.) Gesetz v. 1856 Art. 10, Gothaer Gesetz v. 1857 Art. 11, Reußische (ä. L.) Gesetz v. 1870 Art. 10 verordnen gleichmäßig, daß der Ermittelung der Entschädigung die ortsüblichen Pachtpreise zu

Grunde zu legen seien, jedoch mit Berücksichtigung des Vortheils eigner Bewirthschaftung, wo diese stattfand, und überhaupt mit Berücksichtigung des besonderen Nachtheils, welcher für den Eigenthümer aus jener Benutzung entsteht.

Nach dem Oldenburger Gesetz von 1867 Art. 9 §. 4 sind ebenfalls die ortsüblichen Pachtpreise und die sonstigen Verluste, welche der Entschädigungsberechtigte erleidet, zu berücksichtigen. Außerdem ist, wenn der Gegenstand der Benutzung nicht in gehörigem Zustande oder zu einer ungeeigneten Zeit wieder abgeliefert wird, dieserhalb Entschädigung zu gewähren. — Aehnliche Bestimmungen enthält das Hamburger Gesetz v. 1844 §. 6.

## §. 13. VI. Anrechnung des Mehrwerths.

Es ist eine sehr bestrittene Frage, ob bei theilweiser Enteignung der den nicht enteigneten Grundstückstheilen des Eigenthümers durch das Unternehmen erwachsende Mehrwerth bei der Feststellung der Entschädigung veranschlagt und somit von der Entschädigungssumme abgezogen werden dürfe. Hat auch von jeher die bei Weitem überwiegende Mehrzahl der Rechtslehrer die Frage verneint[1]), so hat es doch niemals an einer Opposition gefehlt und gerade in neuester Zeit sind mehrere Schriftsteller sehr lebhaft für die Abrechnung eingetreten [2]).

[1]) Meyer a. a. O S. 288, Wolff im Archiv f. praktische Rechtswissenschaft, N. F. Bd. III S. 265. Gruchot in seinen Beiträgen zur Erläuterung d. preuß. Rechts, Jahrgang IX S. 102, Häberlin im Archiv f. civilist. Praxis Bd. 39 S. 190, W. Koch Deutschlands Eisenbahnen 1858 S. 94, Beschorner deutsches Eisenbahnrecht 1858 S. 101, Treichler in d. Zeitschrift f. deutsches Recht Bd. XII S. 157, Dernburg Preuß. Privatrecht 1871 und 75 Bd. I § 34, M. Pöhls Recht der Actiengesellschaften 1842 S. 136, Dalcke a. a. O. S. 66 Anm. 26, Bähr u. Langerhans a. a. O. S. 43; vgl. auch d. Aufsatz „Bemerkungen zu dem preuß. Entwurf v. 1864 v. e. Mitglied d. Obertribunals" in d. deutschen Gerichtszeitung 1865 S. 29

[2]) Grünhut a. a. O. S. 122, Thiel a. a. O. S. 31, Purgold im Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft, N. F. Bd. VI S. 352, Bluntschli Allg. Staatsrecht 1868 Bd. I S. 236, Davidsohn in d. deutschen Gerichtszeitung 1865 S. 73.

Die Gründe, welche **für** eine derartige Abrechnung vorgebracht werden, sind folgende:

Ein öffentliches Unternehmen bringe nicht nur dem Staate im Allgemeinen und den Bewohnern der betreffenden Gegend Gewinn, es erzeuge auch unter Umständen ganz besondere Vortheile für den Enteigneten, welche ihm ausschließlich und nur dadurch erwüchsen, daß ein Theil seines Grundeigenthums enteignet wird. Diese Vortheile seien es, die zur Aufrechnung auf die Entschädigung kommen sollen. Es läge darin keine Unbilligkeit, wird weiter gesagt, denn die gerechte Entschädigung, auf welche der Enteignete Anspruch hat, wird erst dadurch bewirkt, daß Gegebenes und Genommenes, Schaden und Vortheile abgewogen werden. Voraussetzung der Anrechnung sei ja, daß trotz derselben das ganze von dem Enteigneten gebrachte Opfer gut gemacht werde. Der Staat habe aber kein Recht, dem Einzelnen auf Kosten der Gesammtheit einen Vortheil zuzuwenden und dem Enteigneten mehr zu leisten, als die Vergütung des ihm auferlegten Opfers verlange. Der Enteignete erhielte aber mehr, als er eingebüßt, wenn der Mehrwerth des Restgrundstückes nicht zur Anrechnung käme, denn die Vermögenszunahme, welche für ihn durch die Wertherhöhung der übrig bleibenden Theile bewirkt werde, übersteige unter Umständen bei Weitem den Vermögensverlust. Sein Vermögen sei daher nicht verringert worden und der Ersatzanspruch habe somit keinen Gegenstand. Ein Mehrwerth, der allgemein eingetreten oder einer ganzen Reihe von Grundstücken zu Gute gekommen, dürfe allerdings nicht zur Aufrechnung gebracht werden; ebensowenig ein bloß auf Conjecturen beruhender, wohl aber ein solcher Mehrwerth, der für das Restgrundstück des Enteigneten insbesondere als unmittelbare und gegenwärtige Folge des öffentlichen Unternehmens eingetreten sei[3]). Es wird dabei hingewiesen auf die Werthsteigerung, welche das Restgrundstück erfährt, wenn die enteignete Parzelle zur Anlage einer Chaussee oder eines Canals in einer Gegend, wo es bisher an Absatzwegen mangelte, verwendet wird, desgleichen zur Anlage eines Bahnhofs, oder wenn durch die Hinwegnahme eines Streifens Wiesenland der dem Enteigneten verbleibenden Wiese eine werthvolle

[3]) Vgl. auch das Urtheil des III. Rhein-Senats vom 15. Nov. 1854 (**Rhein.** Archiv Bd. 50. 1 S. 140).

Ent= oder Bewässerungsanlage geschaffen wird. Namentlich wird aber der Fall hervorgehoben, wo in Städten durch Abtretung von wenig Grund und Boden zum Durchbruch einer Straße, die übrigbleibenden Theile Bauplätze für Wohnhäuser mit der Frontseite an der Straße werden, und dadurch der Werth derselben um das Doppelte, und darüber hinaus steigt.

In der Gesetzgebung haben diese Anschauungen zuerst in den französischen Enteignungsgesetzen von 1807, 1833 und 1841 Ausdruck gefunden. Der Art. 51 des letzteren bestimmt:

„Si l'exécution des travaux doit procurer une augmentation de valeur immédiate et spéciale au restant de la propriété cette augmentation sera prise [4]) en considération dans l'évaluation."

Die Härte dieses Gesetzes machte sich aber bald so fühlbar, daß der Cassationshof in Paris sich veranlaßt sah, die fragliche Gesetzesbestimmung einschränkend zu interpretiren und die Ansicht aufzustellen, es dürfe die für den verbleibenden Theil durch die projectirte Anlage erwachsende WerthERhöhung compensirt werden nur mit der für diesen selbst wegen Minderwerth beanspruchten Entschädigung, nicht aber mit dem für den wirklich abgetretenen Theil der Liegenschaft ermittelten Werthanschlag [5]).

In dieser modificirten Gestalt hat die Theorie der Abrechnung des Mehrwerthes [6]) in Deutschland neuestens warme Vertreter

[4]) Das Gesetz von 1833 Art. 54 war insofern milder, als es statt der Worte „sera prise" „pourra être prise" hatte. Vgl. Wolff a. a. O. S. 267.

[5]) Wolff a. a. O. S. 267. Der Cassationshof erkannte insbesondere an, daß die Geschworenen nicht befugt seien, die dem Eigenthümer zu leistende Entschädigung auf Null zu reduciren. Die Jury umging nun diese Entscheidung dadurch, daß sie Einen Frank bewilligte. Vgl. des Näheren Grünhut a. a. O. S. 128 ff.; Wolff a. a. O. S. 267. Auch Purgold a. a. O. S. 362 erklärt es nicht nur für billig, sondern für eine Forderung geradezu der Gerechtigkeit, daß, wenn die Werthvermehrung des Restes nicht den Werth des enteigneten Bestandtheils bedeutend übersteigt, nicht der ganze Betrag, um welchen der Geldwerth des Restgrundstückes gestiegen ist, zur Aufrechnung kommt. Er schlägt daher vor, wo die Wertherhöhung des verbleibenden Theils nicht dem Werth des enteigneten Theils wenigstens gleichkommt, die aufzurechnende Rate gesetzlich festzustellen.

[6]) Thiel a. a. O. S. 31 nennt sie „Nettoentschädigung" im Gegensatz zur Entschädigung ohne Abzüge, der „Bruttoentschädigung".

in Thiel und insbesondere Grünhut[7]) gefunden. Letzterer führt in dieser Beziehung aus: Verlangt der Eigenthümer Entschädigung für einen am Restgrundstücke eingetretenen Minderwerth, so ist es nur gerecht, wenn bei der Abschätzung der Höhe dieser Entschädigung geprüft wird, ob nicht durch dieselbe Ursache, aus welcher der Schaden entstanden ist, auch eine Verringerung des Schadens herbeigeführt worden ist. Der Minderwerth, für welchen als für eine Folge der Enteignung von dem Enteigneten Entschädigung verlangt wird, erscheint aber verringert oder aufgehoben durch die Wertherhöhung, welche als eine Wirkung derselben Ursache, der Enteignung, hervortritt. Die Billigkeit verlangt, daß die Totalsumme der Vortheile und Nachtheile, welche sich aus der Enteignung ergeben, abgeschätzt wird, denn nur darin liegt eine richtige Veranschlagung des wahren an dem übrig bleibenden Grundstück verursachten Schadens. Die Entschädigungssumme setzt sich dann aber, abgesehen von dem inneren Werth des Grund und Bodens an und für sich aus der Abwägung der Vortheile und Nachtheile zusammen, welche in Folge der Enteignung an dem übrig bleibenden Theile des Grund und Bodens eintreten.

Nichtsdestoweniger wird man sich bei genauer Betrachtung des Für und Wider gegen jede Abrechnung des Mehrwerths erklären müssen.

I. Was zunächst die Abrechnung des Mehrwerths auf die Entschädigung überhaupt betrifft, so basirt die Anrechnungstheorie auf der irrigen Anschauung, daß die Wertherhöhung des Restgrundstückes und die Nachtheile, für welche Entschädigung bezahlt werden soll, aus derselben Ursache entspringen. Das ist aber nicht der Fall. Während das öffentliche Unternehmen durch seine Ausführung den Mehrwerth erzeugt, entstehen die Nachtheile am Vermögen des Enteigneten, welche ihn zur Entschädigungsforderung berechtigen, durch die Enteignung, d. h. durch die Abtretung eines Theiles seines Grundstücks, durch die Entziehung des Gebrauchs an demselben. Nicht die Enteignung, die Wegnahme eines Theils bewirkt die Wertherhöhung der zurückbleibenden Theile, oder

[7]) a. a. O. S. 126 ff., Thiel a. a. O. S. 31, dafür auch Davidsohn a. a. O. S. 73.

kann sie bewirken, sondern der Umstand, daß ein öffentliches Unternehmen ausgeführt wird, aus welchem das Restgrundstück, vermöge seiner Lage zu demselben, Vortheile zieht. Wäre die Wertherhöhung, wie die dem Enteigneten zugefügten Nachtheile, eine Folge der Enteignung, wären sie also beide Wirkungen derselben Ursache, so müßten sie auch gemeinsam und gleichzeitig entstehen und auf dieselben Personen, d. h. hier auf den Enteigneten ausschließlich wirken. Dies geschieht aber alles nicht. Es treffen vielmehr nur die Nachtheile, welche die Enteignung erzeugt, ausschließlich den Enteigneten, die Werthsteigerung dagegen, welche die Anlage hervorbringt, kommt nicht allein dem Restgrundstück, sondern ebensowohl und vielleicht noch in hervorragenderer Weise anderen Grundstücken zu Gute. Ebenso ist auch der Zeitpunkt ihres Eintretens verschieden. Die Werthsteigerung macht sich einerseits schon mit der definitiven Feststellung des Planes oder mit der Inangriffnahme der Arbeiten zur Ausführung desselben geltend, andererseits aber wirkt sie erst nach Vollendung des Unternehmens in vollem Umfange, tritt also theils vor, theils nach der Enteignung ein. Die Vermögensnachtheile für den Enteigneten dagegen entstehen zur Zeit der Enteignung selbst, indem durch die Abtretung des Grundstücktheiles sein Vermögen um den Werth desselben verringert wird, ein Minderwerth für seinen übrigen Grundbesitz bewirkt wird 2c. Endlich entstehen sie auch nicht gemeinsam, sondern sind im Gegentheil durchaus unabhängig von einander. Das Restgrundstück erfährt stets durch die Wegnahme eines Theils, der ja begrifflich mit demselben in einem örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang stehen muß, eine Werthverminderung. Der Eintritt einer Werthherhöhung für dasselbe ist dagegen nicht nothwendig, sondern hängt von der eigenthümlichen Beschaffenheit der neuen Anlage ab. Principiell ist die Entstehung einer Werthverminderung ebenso möglich [8]).

Etwas ganz anderes wäre es, wenn die Enteignung an sich auch Vortheile erzeugen würde; dann würden Vortheile und Nachtheile aus derselben Ursache entspringen, daher auch gleichzeitig und gemeinsam eintreten und den Enteigneten ausschließlich treffen. Das ist aber undenkbar, der Verlust des Gebrauches eines Boden-

[8]) Das Restgrundstück fällt z. B. in den Festungsrayon oder der enteignete Theil wird zur Anlegung einer Gasanstalt verwendet.

theiles kann nur Nachtheile für den Betroffenen im Allgemeinen, und für das vorhandene Restgrundstück im Besonderen bewirken.

Da nun aber der Mehrwerth, dessen Vergütung der Enteigner soll verlangen dürfen, und die Nachtheile, für welche der Enteignete Ersatz beansprucht, sich nicht als Wirkungen derselben, sondern verschiedener Ursachen darstellen, so entfällt also dieser Grund zur Kompensation.

Sodann übersieht jene Theorie den Grundsatz, daß Niemand verpflichtet ist, den Vortheil, der ihm aus der Thätigkeit, resp. dem Unternehmen eines anderen erwächst, herauszugeben. Ist dieser Grundsatz schon bei Privatunternehmungen allgemein anerkannt, um wie viel mehr muß er berücksichtigt werden bei öffentlichen Unternehmungen, deren Zweck gerade darin besteht, der Gesammtheit und den dieselbe bildenden Individuen Vortheil zu verschaffen. Bestünde eine Verpflichtung zur Herausgabe eines solchen Vortheils, so müßte sich dieselbe nicht nur auf den Enteigneten, sondern auch auf die Nachbarn und ebenso auf jeden, der einen besonderen Vortheil aus dem Unternehmen erlangt, erstrecken. Umgekehrt müßte folgerichtig dann aber auch der Unternehmer verpflichtet sein, jeden zu entschädigen, dem durch die Anlage ein besonderer Nachtheil rwachsen ist.

Doch der Grundsatz der Verpflichtung zur Herausgabe eines aus den Veranstaltungen eines Andern gezogenen Vortheiles besteht eben nicht [9]).

[9]) Die Anrechnungstheorie verwechselt diese Frage mit einer andern, nämlich der, ob nicht der Enteignete als Anlieger zu den Kosten der Herstellung und Erhaltung des Unternehmens, z. B. einer städtischen Straße, herbeigezogen werden solle. Es erscheint eine solche Heranziehung durchaus gerechtfertigt. (Vgl. Sten. Ber. der Verhandl. des preuß. Abg.-H. 1873/74 S. 1526 ff. und d. Preuß. Entwurf e. Gesetzes betr. d. Anlegung und Bebauung v. Straßen und Plätzen in Städten u. s. w. 1875 § 12 [Drucksachen d. Abg.-H. 1875 No. 23 S. 5 und 7 ff.]) Der Enteignete wird aber hier nicht als solcher, sondern als Anlieger, wie alle übrigen Eigenthümer der an die Anlagen grenzenden Grundstücke verpflichtet. Zur Begründung dieser Verpflichtung bedarf es gar nicht, wie im Bericht der VIII. Commission des Abg.-H. 1873/74 S. 14 geschehen ist, der Fiction, der Unternehmer räume dem angrenzenden Grundeigenthümer eine öffentlich-rechtliche Servitut ein, indem er diesem die Nutzbarmachung der Straße durch Herstellung von Ein- und Ausgängen auf dieselbe gestatte.

„Alle unsre Güter unterliegen Werthveränderungen, welche möglicher Weise in willkührlichen Handlungen, die Andere innerhalb ihrer Rechtssphäre vornehmen, ihre Veranlassung finden. Kein Recht in der Welt hat aber dieserhalb den Grundsatz aufgestellt, daß alle die Werthveränderungen zwischen demjenigen, den sie betreffen und dem, der sie veranlaßt hat, ausgeglichen werden müssen. Vielmehr haben wir diese Veränderungen als in der Natur der menschlichen Verhältnisse begründete Zufälligkeiten hinzunehmen“ [10]). Man kann hiergegen auch nicht einwenden, daß ja nur solche Vortheile in Anrechnung gebracht werden sollen, welche für den Enteigneten insbesondere erwachsen. Es giebt keine durch die Ausführung eines öffentlichen Unternehmens herbeigeführte Werthsteigerung des Restgrundstücks, welche nicht in demselben Maße dem Eigenthümer eines anderen Grundstücks, oder sonst Jemandem zu Gute kommen könnte. Denkbar ist es freilich, daß in einem bestimmten Falle solche ausschließliche Vortheile für den Enteigneten eintreten, sollten dieselben aber zur Aufrechnung auf die Entschädigung kommen, so muß jedesmal erst der Beweis geliefert werden, daß der Enteignete in der That mehr als alle Anderen erhalten hat, ein Beweis, der, wenn überhaupt, nur mit den größten Schwierigkeiten und mit der größten Unsicherheit in Betreff der Richtigkeit des Resultats zu erbringen ist. Und selbst angenommen, es wäre nachgewiesen, daß in einem bestimmten Falle der Enteignete wirklich mehr Gewinn aus der Anlage zieht, als jeder andere, so giebt es dafür zahlreiche andere Fälle, wo das Umgekehrte stattfindet und wo nach allgemein anerkannten Grundsätzen Keiner, dem dieser Gewinn zu Theil wurde, ihn herauszugeben braucht.

Darum ist aber auch die Abrechnung des Mehrwerthes eine Ungerechtigkeit gegen den Enteigneten. Jeder andere Grundeigenthümer, der ihm ausschließlich gewordene Vortheile aus dem Unternehmen zieht, braucht sie nicht herauszugeben. Dem Enteigneten aber, der ohnehin das Opfer bringt, daß er einen Theil seines Eigenthums im Interesse der Gesammtheit aufgiebt, wird die Verpflichtung auferlegt, die ihm insbesondere zu Theil gewordenen Vortheile ganz oder bis zu einer bestimmten Grenze sich anrechnen zu lassen. Würde der enteignete Theil einem Andern, ihm aber

[10]) Bericht der VIII. Commission d. Preuß. Abg.-H. 1874 S. 13, 14.

nur das Restgrundstück gehören, so könnte er selbst nach jener Theorie den Gewinn aus dem Unternehmen behalten.

Als nothwendiges Korrelat müßte ihm dann wenigstens, — ebenfalls abweichend von den allgemeinen Grundsätzen – die Befugniß eingeräumt werden, wenn specielle Nachtheile aus dem Unternehmen für ihn erwachsen, dafür Ersatz zu fordern.

Es liegt aber überhaupt gar kein Grund vor, dem Enteigneten eine Ausnahmestellung zuzuweisen, er steht vielmehr dem Unternehmen gegenüber, wie jeder Andere; verliert er durch dasselbe, so muß er den Schaden tragen, gewinnt er, so kann er den Vortheil behalten, ohne daß dabei die Rede davon sein kann „die Verwaltung habe ihm auf Kosten der Gesammtheit Vortheile zugewendet“ [11].

Wenn ferner die Anrechnungstheorie behauptet, daß trotz der Abrechnung des Mehrwerthes der ganze dem Enteigneten durch die Enteignung zugefügte Schaden wieder gut gemacht wird, so muß auch dieser Anschauung als einer irrigen entgegengetreten werden. — Betrachtet man die Sache genauer, so ergiebt sich, daß der Enteignete zum Mindesten einen dem Werthe, welchen das ihm entzogene Stück Grund und Boden in seinem Vermögen hatte, entsprechenden Schaden erleidet [12]. Es zeigt sich dieses bei einer Vergleichung des Vermögens des Enteigneten vor und nach der Enteignung mit dem eines Nachbars, welchem dieselben Vortheile durch das Unternehmen zu Theil werden, ohne daß er etwas zur Ausführung desselben abtritt [13].

[11]) Grünhut a. a. O. S. 124.

[12]) Bericht der VIII. Kommission des Preuß. Abg.-H. Session 1873/74 Seite 13.

[13]) Angenommen, A und B besäßen zwei Grundstücke von gleichem Werthe und zwar von 1000 Thlr. Durch die neue Anlage wird der Werth verdoppelt. A muß nun die Hälfte seines Grundstückes, also im Werth von 500 Thlr. zur Ausführung der Anlagen abtreten, B aber gar nichts. Findet nun eine Anrechnung des Mehrwerths statt, so stellt sich folgendes Verhältniß zwischen dem Vermögen des A und des B heraus: War dasselbe früher gleich, so besteht nach Regelung der Entschädigung ein Unterschied von 100% zu Ungunsten des A, denn sein Vermögen beträgt nur 1000 Thlr., B besitzt aber jetzt 2000. Selbst wenn wir uns aber auf den Standpunkt Grünhut's stellen und annehmen, es seien Vortheile, welche insbesondere dem Enteigneten zu Gute kommen, nachgewiesen, und nur diese berücksichtigen, so wird dadurch nichts Wesentliches an der Sachlage geändert. Bleiben wir bei demselben Beispiel stehen und setzen den Fall, A habe 100%, B nur 90%

Aber nicht nur, daß der Enteignete in eine schlechte Lage kommt, weil er Enteigneter ist, die Anrechnungstheorie läßt auch das Prinzip der Geldentschädigung fallen, indem der Enteignete mit einer Anweisung auf die Wertherhöhung, welche seinem Restgrundstück durch das Unternehmen erwächst, abgefunden wird, was ebenfalls den Grundsätzen der Entschädigung widerstreitet [14]).

Schließlich mag auch noch darauf hingewiesen werden, daß der Mehrwerth, den das Restgrundstück durch die neue Anlage erhält, doch immer ein mehr oder minder unsicherer ist [15]), dessen Eintreten entweder ganz fortfallen oder doch für längere Zeit ungewiß sein kann. Eine beabsichtigte oder in Angriff genommene Anlage ist noch keine vollendete, ein Satz, dessen Wahrheit die Erfahrungen der letzten Jahre, insbesondere auf dem Gebiete des Eisenbahnwesens, auf's Neue bestätigt haben.

Der Grund für die Verwerfung der Anrechnung des Mehrwerths ist also kurz zusammengefaßt folgender:

Der Enteigner hat gar keine Forderungen gegen den Enteigneten, die zur Aufrechnung kommen können, weil die Werthsteigerung des Restgrundstückes nicht eine Folge der Enteignung, sondern des Unternehmens ist, Niemand aber verpflichtet ist, die Vortheile, welche er aus der Ausführung eines öffentlichen Unternehmens zieht, herauszugeben.

II. Was nun die Anrechnung des Mehrwerthes nur auf die Entschädigung für den Minderwerth des Restgrundstückes betrifft, so macht die neue Wendung, welche hier der alten Theorie gegeben wird, dieselbe nicht annehmbarer. Hier wie dort gelten dieselben Gründe. Auch hier werden Folgen des Unternehmens und der Enteignung verwechselt. Wie im Allgemeinen die Nachtheile, welche den Eigenthümer zur Entschädigungsforderung berechtigen, aus der Enteignung entspringen, ebenso auch im Beson-

Wertherhöhung gewonnen, der dem A zukommende Gewinn betrage also 10%. A muß nun die Hälfte seines Grundstückes im Werthe von 500 Thlr. abtreten, B aber nichts. Vergleichen wir nun beider Vermögen nach Regelung der Entschädigungsfrage, so stellt sich das Vermögen des A auf 1000 Thlr., dasjenige d. B dagegen auf 1900 Thlr., mithin um 90% zum Nachtheil d. A.

[14]) Das erkennt auch Grünhut a. a. O. S. 125 an.

[15]) Vgl. auch Wolff a. a. O. S. 270.

deren der Minderwerth des Restgrundstückes, der Mehrwerth desselben ist dagegen eine Folge des Unternehmens.

Hier wie dort ferner entsteht Schaden für den Enteigneten; denn um die Werthverminderung, welche durch die Abtretung des enteigneten Theils für das Restgrundstück hervorgebracht wird, auszugleichen, muß er den Mehrwerth, den das Unternehmen hervorgebracht, ganz oder theilweise herausgeben. Ist sein Vermögen auch dadurch nicht geringer geworden, als vor der Enteignung, so entsteht trotzdem unzweifelhaft ein Schaden für ihn, wie eine Vergleichung mit dem Vermögen eines Andern, der ohne eine Enteignung zu erleiden, mehr oder minder derselben Vortheile theilhaftig wird, ergiebt. Endlich enthält die Anrechnung bloß auf den Minderwerth eine Halbheit, die zur Selbstvernichtung dieser Theorie führt. Es sind nur zwei Möglichkeiten vorhanden: entweder ist der Enteignete verpflichtet, die Vortheile, die ihm durch die Ausführung der Anlage erwachsen, herauszugeben — dann muß die Anrechnung auf die Entschädigung überhaupt geschehen, — oder aber jene Anschauung ist ungerechtfertigt, und der Enteignete darf die Vortheile behalten. — Dann darf aber auch gar keine Abrechnung stattfinden. Eine dritte Möglichkeit giebt es nicht.

Unter den gegenwärtig geltenden Gesetzen ist das Hamburger Gesetz vom 26. April 1844 § 6 das einzige [16]), welches das Princip der Anrechnung des Mehrwerths aufgenommen hat [17]). Sonst hatte dasselbe noch in dem (jetzt aufgehobenen) Frankfurter Gesetz vom 11. November 1856 § 15 Eingang gefunden. Auch das Preußische Gesetz vom 11. Juni 1874 hat dasselbe nicht aufgenommen [18]). Es waren zwar mehrere Petitionen, namentlich

16) Es besteht jedoch die Einschränkung, daß die Anrechnung den Entschädigungswerth des abzutretenden Theils nicht übersteigen darf.

17) Ausdrücklich verbieten die Anrechnung des Mehrwerths: Lübeck Gesetz v. 21. Mai 1870 § 7, Reuß ä. L. Gesetz v. 18. Mai 1870 Art. 12, Oldenburg Gesetz v. 28. März 1867 Art. 9 § 6, Gotha Gesetz v. 8. April 1857 Art. 13, Reuß j. L. Gesetz v. 15. März 1856 Art. 12, Werrabahngesetz v. 14. Dec. 1855 Art. 12, Coburg Gesetz v. 31. Aug. 1855 Art. 14, Meiningen Gesetz v. 28. Juni 1845 Art. 13.

18) Auch der Preuß. Entwurf von 1864 hatte sich gegen die Abrechnung des Mehrwerthes ausgesprochen. Vgl. Motive zum § 7 desselben (Preuß. Justiz-Ministerialblatt 1864 S. 361). Wenn Dalcke a. a. O. S. 66 Meyer den Vorwurf macht, er rechne den Preuß. Entwurf v. 1864 zu den

von Seiten größerer Städte, eingegangen, welche die Einführung des Abrechnungsprincips, insbesondere im Interesse einer leichteren Anlegung von städtischen Straßen, bezweckten, dieselben haben jedoch nicht die Zustimmung des Landtags gefunden [19]).

## §. 14. VII. Das Recht auf Ausdehnung der Enteignung.

Eine Ausdehnung der Enteignung über das zur Erreichung ihres Zweckes Nothwendige kann in zweifacher Weise vorkommen, einmal als Ausdehnung über das eigentliche Enteignungsobject hinaus, indem der Enteigner gezwungen wird, außer dem von der Enteignung betroffenen noch andre Grundstücke zu übernehmen, deren Erwerbung er gar nicht beabsichtigte, weil er ihrer zur Ausführung der Anlage nicht bedarf, und sodann als Ausdehnung über das nothwendige Maß der Ergreifung des Enteignungsobjects, indem der Enteigner gezwungen wird, statt des für ihn nur erforderlichen Gebrauchs das Eigenthum zu erwerben. Im ersten Fall ergreift die Enteignung außer dem eigentlich nothwendigen Grundstück noch andere nicht nothwendige, im letzten bleibt sie zwar bei demselben Grundstück stehen, erfaßt dasselbe jedoch sowohl in factischer, als namentlich auch in rechtlicher Beziehung in viel einschneidenderer Weise, als der Zweck erfordert. Beiden Fällen aber bleibt der gemeinsame Grundzug, daß die Enteignung im Interesse des Enteigneten über das nothwendige Bedürfniß des Enteigners hinausgeht.

### I. Das Ausdehnungsrecht bei theilweiser Eigenthumsentziehung.

Zu den größten Nachtheilen, welche die Enteignung erzeugt, gehört die Zerstückelung der Grundstücke. Der dadurch verursachte Schaden kann zuweilen so groß sein, daß die für die Werthverminderung der nicht enteigneten Theile gewährte Vergütung bei Weitem nicht den eingetretenen Vermögensverlust deckt. Um diesem

Anhängern der Abrechnungstheorie, so irrt er sich. Meyer sagt a. a. O. S. 293 vielmehr wörtlich: „den entgegengesetzten Standpunkt vertreten das Bayerische, die citirten thüringischen Gesetze, und der Preuß. Entwurf“.

[19]) Vgl. Dalcke a. a. O. S. 65 Anm. 26, Bähr und Langerhans a. a. O. S. 43.

Uebelstande abzuhelfen, wird dem Enteigneten von der heutigen Gesetzgebung das Recht eingeräumt, an Stelle der Entschädigung für den Minderwerth unter gewissen thatsächlichen Voraussetzungen die Uebernahme des ganzen Grundstücks zu verlangen.

Da das Ausdehnungsrecht zum Schutz des Enteigneten eingeführt ist, ist dieser einerseits nur berechtigt, nicht aber auch verpflichtet, von demselben Gebrauch zu machen, andererseits zugleich der Einzige, der dasselbe geltend machen darf. Einige Gesetze haben auch dem Unternehmer dieses Recht zugestanden [1]) und zwar in dem Falle, wenn der durch die Enteignung herbeigeführte Minderwerth des Restgrundstücks mehr als ein Viertel seines früheren Werthes beträgt. Als Motiv wird dabei angeführt, daß der Unternehmer vor übermäßigen Entschädigungsansprüchen geschützt werden müsse. Es widerspricht jedoch eine derartige Befugniß des Enteigners sowohl dem Princip der Abtretung, wonach nur der nothwendige Grund und Boden beansprucht werden darf, als auch dem der vollen Entschädigung, denn der Eigenthümer wird auf diese Weise gezwungen, entweder sein Eigenthum abzutreten, oder sich mit einer geringen Entschädigung zu begnügen [2]).

Ebensowenig können dritte Interessenten, z. B. die dinglich Berechtigten, das Ausdehnungsrecht beanspruchen, noch haben sie ein Widerspruchsrecht gegen die vom Eigenthümer getroffene Wahl. Denn dieses Wahlrecht setzt eben voraus, daß der Enteignete in seinen Entschließungen durch Niemand beschränkt wird. Es steht ihm frei, das Grundstück zu behalten. Müßte er erst die Zustimmung der Interessenten einholen, so könnte er gezwungen werden sein Recht würde also illusorisch sein. Der Enteignete will auch ja nicht seine Lage auf Kosten der dritten Interessenten verbessern,

[1]) Lübeck Gesetz v. 21. Mai 1870 § 8, Braunschweig Gesetz vom 13. Sept. 1867 § 7, Baden Gesetz v. 15. Juni 1835 § 32. Vgl. noch Hannover Gesetz v. 1840 Art. 36 (jetzt aufgehoben). Auch der § 10 des Preuß. Entwurfs v. 1874 hatte sich diesem Princip angeschlossen. Von der Commission des Abg.-H. wurde er zwar angenommen, bei der Berathung im Plenum aber gestrichen. Vgl. Stenogr. Berichte der Verh. des Preuß. Abg.-H. 1873/74 S. 1273 ff.

[2]) Vgl. d. Rede des Abg. Windthorst (Bielefeld). Stenogr. Berichte d. Verhandl. d. preuß. Abg.-H. 1873/74 S. 1272 ff. Dagegen auch Meyer a. a. O. S. 283, Grünhut a. a. O. S. 149, Thiel a. a. O. S. 29.

sondern nur die durch die Enteignung seinem Vermögen zugefügten Nachtheile möglichst verringern.

Die thatsächlichen Voraussetzungen, unter denen das Ausdehnungsrecht in Anspruch genommen werden kann, gestalten sich verschieden, je nachdem es sich einerseits um einzelne Gebäude, andrerseits um Gebäudecomplexe und Grundstücke ohne Bauten handelt.

Ein Gebäude (Wohn-, Wirthschafts-, Fabrikgebäude) gilt sammt dem Grund und Boden juristisch als untheilbares Ganzes. Dasselbe kann daher nicht theilweise enteignet werden, sondern die Beanspruchung eines auch nur unbedeutenden Theiles zieht die Enteignung des Ganzen nach sich [3]). Anders verhält es sich mit Gebäudecomplexen und Grundstücken ohne Bauten, die als theilbar angesehen werden. Bei theilweiser Enteignung derselben ist daher eine Uebernahmepflicht von Seiten des Enteigners nicht von selbst gegeben, sondern es kommt auf den einzelnen Fall an. Was die Gebäudecomplexe betrifft, wird eine Pflicht zur Uebernahme des Ganzen dann statuirt werden müssen, wenn die übrigbleibenden Theile in der bisherigen Weise gar nicht mehr oder nicht ohne bedeutende materielle Schädigung benutzt werden können [4]), also wenn

[3]) Meischeider in der Preußischen Anwaltszeitung 1865 S. 142. „Ein Gebäude, von dem ein Theil fortgenommen wird, hört nicht bloß quantitativ, sondern auch qualitativ auf, dasselbe zu sein, was es früher war". Die Uebernahmepflicht wird indessen auf Gebäude, welche ganz unter Einem Dache stehen, zu beschränken sein. Handelt es sich dagegen z. B. um eine Stallung, welche an ein besonderes Wohnhaus angelehnt ist und sich ohne Schwierigkeit auf einer andern Stelle wieder aufbauen läßt, so braucht der Enteigner nicht das Wohnhaus zu übernehmen, sondern nur die Kosten des Neubaus, den Werth des Bodens u. s. w. zu ersetzen. Bessel und Kühlwetter a. a. O. S. 97.

[4]) Häberlin a. a. O. S. 178, Thiel a. a. O. S. 28. In diesem Sinne ist die Bestimmung des Preuß. Gesetzes v. 11. Juni 1874 § 9 zu verstehen. „Bei Gebäuden, welche theilweise in Anspruch genommen werden, umfaßt diese Pflicht jedenfalls das ganze Gebäude". Vgl. Dalcke a. a. O. S. 63 Anm. 24. Bähr und Langerhans a. a. O. S. 43. Von demselben Gesichtspunkte aus sind auch aufzufassen das Anhalter Gesetz v. 12. April 1875 § 8, Lübecker Gesetz v. 21. Mai 1870 § 8, Braunschweiger Gesetz v. 13. Sept. 1867 § 7.

Grünhut a. a. O. S. 150 ff. geht zu weit, wenn er solche Complexe unter der Bezeichnung „Gebäude mit ihren Pertinenzen" als juristisch un-

der übrigbleibende Theil als Nebensache den Zwecken der Hauptsache, dem Enteignungsobject, zu dienen bestimmt war und wirklich dazu verwendet wurde, z. B. als Magazin, Scheune, Stall u. s. w. Dasselbe gilt auch von Hofräumen und Gärten, wenn das Haus, zu dem sie gehören, enteignet wird. Insbesondere wird auch in dem Falle ein Anspruch auf Uebernahme des Ganzen gerechtfertigt erscheinen, wenn dadurch der bisherige Gewerbebetrieb unmöglich gemacht oder sehr erschwert wird.

Die meisten Schwierigkeiten bietet die Festsetzung der Bedingungen, unter welchen das Ausdehnungsrecht in Anspruch genommen werden darf bei Grundstücken ohne Bauten. Die Gesetzgebungen haben sich meist mit der Bestimmung zu helfen gesucht, die Enteignung müsse wenigstens eine gewisse Quote des Areals ergreifen, beziehungsweise eine gewisse Minimalquote als Rest zurückbleiben, z. B. ein Viertel, wenn der Enteigner zur Mitübernahme verpflichtet sein solle. Die Fixirung einer solchen ziffermäßigen Gränze hat jedoch ihre sehr bedenklichen Seiten; weil sie nur auf den Umfang des Grundstücks Rücksicht nimmt, kann sie unter Umständen zu den flagrantesten Ungerechtigkeiten führen [5]).

In richtiger Anerkennung dieses Uebelstandes wird sie daher von der Theorie allgemein verworfen. Eine Gränze muß es aber geben, nur fragt sich, wonach sie zu bestimmen ist. Stein [6]) findet das entscheidende Kriterium im Werthe und will das Ausdehnungsrecht dann eintreten lassen, wenn der Werth des Gutes durch die Enteignung um die Hälfte verringert wird, weil es dann wirthschaftlich nicht mehr dasselbe Gut sei. Indessen ist seine Theorie im Grunde genommen von der vorigen nicht verschieden, weil bei Grundstücken ohne Bauten, wenigstens in den hier in Betracht kommenden Fällen, Umfang und Werth in der Regel identisch sein werden. (Denn ein Grundstück kann ebensowohl wirthschaftlich nicht mehr dasselbe sein, wenn nur ein geringerer Bruchtheil enteignet wird.) Aber abgesehen hiervon, kann man derselben deshalb nicht zustimmen, weil auch hier eine willkührliche Gränze bestimmt

theilbar auffaßt. Um eines Stalles willen kann doch nicht die ganze Besitzung enteignet werden!

[5]) Meyer a. a. O. S. 286. Dalcke a. a. O. S. 62 Anm. 23. Grünhut a. a. O. S. 151.

[6]) a. a. O. S. 331.

wird, die den practischen Verhältnissen nicht Rechnung trägt. Der Schwerpunkt der Frage ist vielmehr anderswo zu suchen. Auf den Umfang kommt es allerdings nicht an, ebensowenig aber auch auf den Werth, sondern auf die besonderen Eigenthümlichkeiten des Grundstücks hinsichtlich seiner Nutzbarkeit und Bewirthschaftung. Es ist daher am richtigsten, die Entscheidung im concreten Falle dem Ermessen der Enteignungsbehörde anheim zu geben und nur als leitende Gesichtspunkte festzustellen [7]), das Ausdehnungsrecht solle — wie bei Gebäudecomplexen — nur dann stattfinden, wenn die übrigbleibenden Theile für den Gebrauch, den sie bisher im Vermögen des Enteigneten hatten, ungeeignet werden [8]). — Die früheren Schriftsteller haben die Natur des Ausdehnungsrechts keiner besonderen Erörterung unterzogen, sondern sehen dasselbe einfach als eine Consequenz des Princips der Enteignung an. Grünhut [9]) hat sich zuerst eingehender mit dieser Frage beschäftigt, ist aber durch den scheinbaren Ausnahmecharakter dieses Rechtsverhältnisses zu der Annahme veranlaßt worden, das Restgrundstück gehe vermittelst eines gewöhnlichen privatrechtlichen Erwerbsgeschäfts über, welches, bezeichnet er nicht näher. Es könnte der Natur der Sache nach nur der Kauf sein, und damit wäre dann die Idee eines Zwangskaufes wiederaufgenommen, nur mit dem Unterschiede, daß die Person, gegen die der Zwang aus-

[7]) Meyer a. a. O. S. 286. Häberlin a. a. O. S. 178. Koch a. a. O. S. 30. Grünhut a. a. O. S. 151. Thiel a. a. O. S. 30. Letzterer will außerdem noch dann das Ausdehnungsrecht zugelassen wissen, wenn das Restgrundstück nicht mehr die Hälfte des Werthes des früheren Gesammtstückes hat. Da aber, wie er sagt, man als gewiß annehmen kann, daß die bisherige Wirthschaft auf einem Gut, dem die Hälfte des Werthes entzogen, sich nicht wird fortführen lassen, so wird eben dieser Fall richtiger von dem Gesichtspunkt der Unmöglichkeit, die bisherige Art der Bewirthschaftung fortzuführen, betrachtet.

[8]) Daraus folgt einerseits, daß der Enteigner unter Umständen gezwungen werden kann, Grundstücke zu übernehmen, welche nicht örtlich mit dem Enteigneten verbunden sind, sofern sie nur in einem wirthschaftlichen Zusammenhang mit demselben stehen, andererseits aber, daß, wenn die geminderte Benutzbarkeit nur bestimmte Theile des Restgrundstückes trifft, sich die Pflicht zur Mitübernahme nur auf diese beschränkt. Ausdrücklich ausgesprochen im Preuß. Gesetz v. 11. Juni 1874 § 9, Anhalter Gesetz vom 12. April 1875 § 8, Lübecker Gesetz v. 21. Mai 1870 § 9.

[9]) a. a. O. S. 152 ff.

geübt wird, gewechselt hat. Früher war es der Enteignete, jetzt ist es der Enteigner. Von einem Kauf, einem Consensualvertrag kann hier doch keine Rede sein, da ja der Enteigner durch das Verlangen des Enteigneten zur Uebernahme gezwungen wird. Läge ein privatrechtliches Erwerbsgeschäft vor, so müßten auch z. B. die Grundsätze über laesio enormis, heimliche Mängel Platz greifen, was nicht der Fall ist. Das Ausdehnungsrecht hat eben, wie die Enteignung selbst, keinen privatrechtlichen Charakter, sondern entspringt aus dem Princip, daß dem Enteigneten für den ihm im Interesse des Gemeinwohles angethanen Zwang volle Entschädigung zu gewähren sei. Der Enteigner ist gesetzlich verpflichtet, den durch die Werthverminderung des Restgrundstücks eintretenden Schaden möglichst zu verringern. Wie der Enteignete gezwungen wird, sein Eigenthum abzutreten und sich mit Entschädigungssummen zu begnügen, so wird der Unternehmer gezwungen, das Grundstück anzunehmen und dafür Entschädigung zu gewähren. Von diesem Gesichtspunkte aus ist auch das dem Enteigneten zustehende Recht des Rücktritts aufzufassen, wenn ihm die angebotene Entschädigungssumme nicht convenirt. Grünhut sieht hierin das Zurücktreten von der Offerte zur Eingehung eines Erwerbsgeschäfts. Der Enteignete will aber gar kein Erwerbsgeschäft eingehen, er will nur die durch die Enteignung seinem Vermögen zugefügten Nachtheile nach Möglichkeit verringern. Gegen die Natur eines Erwerbsgeschäfts spricht es endlich auch, daß, wenn keine Einigung zu Stande kommt, die Enteignungsbehörde die Summe, welche für das Restgrundstück gegeben werden soll, festsetzt, und daß dieselbe gleichzeitig mit der Entschädigung für das eigentliche Enteignungsobject gezahlt werden muß.

Hiermit steht nicht im Widerspruch, daß die dinglichen Rechte, welche an dem Restgrundstück haften, beim Uebergang desselben auf den Enteigner nicht ipso jure erlöschen; sie erlöschen auch nicht ohne Weiteres an dem für das öffentliche Unternehmen nothwendigen Grundstück, sondern nur, wenn und insoweit sie dem öffentlichen Zwecke im Wege stehen. Da jedoch hier von einem solchen Gebrauch keine Rede sein kann, so folgt von selbst daraus, daß sie auf den Erwerber übergehen [10]).

[10]) Aus diesem Gesichtspunkt der Entbehrlichkeit ergiebt sich auch das freie Veräußerungsrecht des Unternehmers an dem Restgrundstück, während

Hat der Enteignete sein Ausdehnungsrecht ausgeübt, so darf der Enteigner nicht mehr zurücktreten und durch Verzicht auf das eigentliche Enteignungsobject sich von der Verbindlichkeit der Uebernahme auch der übriggebliebenen Theile befreien. Wollte man mit Grünhut [11]) ein solches Recht dem Enteigner zugestehen, so könnte dieser durch wiederholte Ausübung desselben ein frevelhaftes Spiel mit dem Eigenthum treiben, und wo bliebe dann die Nothwendigkeit des Grundstücks für das öffentliche Unternehmen [12])?

In den Gesetzgebungen [13]) ist der Grundsatz, daß Gebäude wider den Willen des Eigenthümers nicht theilweise enteignet werden können, allgemein anerkannt [14]). Ebenso bestimmen sie meist, daß bei theilweiser Enteignung von Gebäudecomplexen und von Gebäuden mit dazu gehörigen Gärten, Hofräumen u. drgl. der Eigenthümer die Uebernahme des Ganzen verlangen dürfe,

er beim eigentlichen Enteignungsobject an gewisse Voraussetzungen gebunden ist.

11) a. a. O. S. 154.

12) Will der Expropriat das Restgrundstück nicht abtreten, so kann er von dem Unternehmen nicht die Herstellung kostspieliger Anlagen verlangen. Vgl. Erkenntniß des Preuß. Ob.-Trib. v. 17. Sept. 1866 (Striethorsts Archiv Bd. 63 S. 347.)

13) Das Hamburger Gesetz v. 26. April 1844 § 5 enthält nur die Bestimmung, daß der Eigenthümer berechtigt sei, die Uebernahme des Ganzen zu verlangen, wenn der abgetretene Theil in Beziehung auf Lage, Nahrung oder Gewerbsbestimmung in enger Verbindung mit dem Restgrundstück stand, und die durch seine Abtrennung entstandenen Resttheile nicht durch Einrichtungen des Unternehmers beseitigt werden können.

Im Wesentlichen gleichlautend d. Lippe'sche Enteignungsgesetz f. städt. Straßen und Dorfwege v. 8. Juni 1864 § 4 und d. Bremer Gesetz vom 14. Juni 1843 § 6. Das Waldecker Enteignungsgesetz für Hochbauten vom 19. Mai 1862 § 11 bestimmt ganz allgemein, daß die Entscheidung, ob auf Verlangen des Grundbesitzers das ganze Grundstück vom Bauunternehmer acquirirt werden muß, der Regierungsbehörde zukomme.

14) Preußen Gesetz v. 11. Juni 1874 § 9, Anhalt Gesetz v. 12. April 1875 § 8, Lübeck Gesetz vom 21. Mai 1870 § 9, Reuß ä. L. Gesetz vom 18. Mai 1870 Art. 4, Braunschweig Gesetz v. 13. Sept. 1867 § 7, Oldenburg Gesetz v. 28. März 1867 Art 4, Gotha Gesetz v. 8. April 1857 Art. 5, Reuß j. L. Gesetz v. 15. März 1856 Art. 4, Gesetz für die Werrabahn v. 14. Dec 1855 Art 4, Coburg Gesetz v. 31. August 1855 Art. 6, Meiningen Gesetz v. 28. Juni 1845 Art. 5, Baden Gesetz vom 15. Juni 1835 § 31.

wenn die übrigbleibenden Theile ihrer bisherigen Bestimmung gemäß überhaupt nicht oder nicht mehr zweckmäßig benutzt werden können [15]). Das Bayerische Gesetz vom 17. November 1837 Art. 3 verordnet ganz allgemein, daß die theilweise Enteignung von Gebäudecomplexen u. s. w. niemals gegen den Willen des Eigenthümers stattfinden dürfe.

In Bezug auf Grundstücke ohne Bauten weichen die Gesetze mehr von einander ab. Das Preußische Gesetz von 1874 § 9 stellt nur den allgemeinen Grundsatz auf, der Enteigner könne zur Uebernahme des Restgrundstücks gezwungen werden, wenn dasselbe nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann, und überläßt die Entscheidung den Umständen des einzelnen Falls. Im Wesentlichen stimmen mit dem Preußischen Gesetze überein das Anhalter von 1875 § 8, Lübecker von 1870 § 9, Braunschweiger von 1867 § 4, Oldenburger von 1867 § 4, Bayerische von 1837 Art. 3. Die Thüringischen Gesetze kennen ebenfalls diesen Grund, jedoch mit der Einschränkung,

[15]) Baden Gesetz v. 1835 § 35. Ueber das Preußische Gesetz und die demselben bez. dem Entwurfe desselben v. 1864 nachgebildeten Gesetze: Anhalt v. 1875 § 8, Lübeck v. 1870 § 8, sowie über d. Braunschweiger Gesetz v. 1867 § 7 vgl. oben Anm. 4.

Sehr ausführliche Bestimmungen enthalten das Oldenburger und die Thüringischen Gesetze. Nach denselben kann die Uebernahme des Ganzen gefordert werden:

1) wenn ein zu einem Gebäude gehöriger und unmittelbar neben demselben gelegener Garten, Hofraum oder sonstiger Platz ganz oder theilweise abgetreten werden soll und das Gebäude in Folge dieser Abtretung nicht mehr auf die dem früheren Zwecke entsprechende Weise benutzt werden kann,

2) wenn die Abtretung eines von mehreren zu demselben Gewerbs- oder landwirthschaftlichen Betriebe bestimmten Gebäuden oder eines dazu gehörigen Platzes erforderlich ist und durch die Trennung der bisherige Betrieb unmöglich gemacht oder sehr erschwert werden würde.

Es kann jedoch auf Uebernahme des Ganzen in solchen Fällen nicht bestanden werden, wenn der Unternehmer eine Erweiterung des Grundstücks anbietet, welche zu einer dem früheren Zwecke entsprechenden Benutzung genügt. Vgl. Oldenburg Gesetz v. 1867 Art. 4, Reuß ä. L. Gesetz v. 1870 Art. 4, Gotha Gesetz v. 1857 Art. 5, Reuß j. L. Gesetz v. 1856 Art. 4, Werrabahngesetz von 1855 Art. 4, Coburg Gesetz von 1855 Art. 6 Meiningen Gesetz v. 1845 Art. 5.

daß das Restgrundstück zugleich auf ein gewisses — verschieden bestimmtes — Minimum zusammengeschmolzen sein müsse[16]).

Endlich darf nach einigen Gesetzen bei Abtretung einer Gerechtigkeit die Uebernahme des Grundstücks, zu dessen Vortheil sie besteht, verlangt werden, wenn dasselbe für die bisherige Art und Weise seiner Benutzung unbrauchbar wird[17]).

II. Das Ausdehnungsrecht bei Beschränkung des Eigenthums hat ganz dieselbe Natur, wie bei der theilweisen Eigenthumsentziehung. Es stellt sich ebenfalls dar als eine dem Enteigner zu Gunsten des Enteigneten auferlegte gesetzliche Verpflichtung. Daher müssen hier dieselben Grundsätze wie dort zur Anwendung kommen, das Ausdehnungsrecht darf also nicht dem Unternehmer eingeräumt werden, die dinglichen Rechte gehen auf den Erwerber über, soweit sie nicht schon in Folge der bisher bestehenden Beschränkung erloschen sind u. s. w. Das Ausdehnungsrecht kann sowohl bei dauernder als auch bei bloß vorübergehender Beschränkung eintreten und zwar dann, wenn das Grundstück durch diese wesentlich nachtheilig verändert wird, z. B. bei Benutzung zur Entnahme von Wegebaumaterialien, bei der Anlage von Eisenbahnen zur Einrichtung von Werkplätzen, Interimswegen, Arbeiterhütten, bei den durch das Reichs-Rayon-Gesetz eingeführten Beschränkungen des Grundeigenthums in der Nähe von Festungen u. s. w. Bei vorübergehender Beschränkung kommt es außerdem noch in dem Falle vor, wenn diese über eine gewisse Zeit hinaus sich erstreckt. — Hat der Enteignete von seinem Ausdehnungsrechte Gebrauch gemacht, so erwirbt der Enteigner gegen Zahlung der Entschädigungssumme das Eigenthum an dem von der Beschränkung betroffenen Grundstück. Die Aenderung der Be-

16) Reuß ä. L. Gesetz von 1870 Art 4, Reuß j. L. Gesetz von 1856 Art. 4 — 36 rheinländ. Quadratruthen; Gotha Gesetz v. 1857 Art. 5 u. Coburg Gesetz v. 1855 Art. 6 — 40 □Ruthen; Werrabahngesetz von 1855 Art. 4 — 24 Weimarische □Ruthen; Meiningen Gesetz von 1845 Art. 5 — 40 Nürnberger □Ruthen

17) Reuß ä. L. Gesetz v. 1870 Art. 4, Oldenburg Gesetz v. 1867 Art. 4, Gotha Gesetz v. 1857 Art. 5, Reuß j. L. Gesetz v. 1856 Art. 4, Werrabahngesetz von 1855 Art. 4, Coburg Gesetz von 1855 Art. 6, Meiningen Gesetz v. 1845 Art. 5, Hamburg Gesetz v. 1844 § 5, Bremen Gesetz v. 1843 § 6, Baden Gesetz v. 1835 § 36.

ziehungen zwischen Unternehmer und dem bisherigen Eigenthümer ist bei der vorübergehenden Beschränkung insofern um viel einschneidender wie bei der dauernden, als hier erst in Folge der Ausübung des Ausdehnungsrechts überhaupt ein dauerndes Rechtsverhältniß begründet wird.

Unter den Gesetzen, welche die dauernde Beschränkung kennen, ist das Reichs-Rayon-Gesetz vom 21. December 1871 das Einzige, in welchem auch dem Enteigner das Recht auf Ausdehnung eingeräumt wird. Der § 41 Al. 4 desselben bestimmt nämlich, daß die Militärbehörde berechtigt ist, die Enteignung des Grundstücks zu verlangen, innerhalb der Präclusiv-Frist, welche dem Enteigneten offen steht, um gegen den Beschluß der Verwaltungsbehörde den Rechtsweg zu betreten, wenn er mit der ihm zugesprochenen Entschädigungssumme nicht zufrieden ist. Wie oben dargelegt, widerspricht jedoch eine solche Befugniß des Enteigners dem Princip der Enteignung. Der Gesetzgeber hat auch selbst die Konsequenzen dieser Bestimmung zu mildern versucht, indem er fortfährt: „Macht sie, d. h. die Militärbehörde, von diesem Rechte Gebrauch, so ist der Besitzer die Ausdehnung der Enteignung auf alle diejenigen Theile des Grundstücks zu verlangen berechtigt, deren fernere Benutzung in der bisherigen Weise nach dem Gutachten der Sachverständigen durch die Abtrennung des den Rayonbeschränkungen unterworfenen Theils wesentlich beeinträchtigt, erschwert oder verhindert werden würde. Die übrigen Gesetze räumen nur dem Enteigneten den Anspruch auf Ausdehnung ein, und zwar spricht ihm das Bayerische Gesetz von 1837 ganz allgemein die Befugniß zu, statt Auflegung einer Dienstbarkeit die Uebernahme des Grundstücks zu verlangen, die anderen Gesetze blos in dem Falle, daß die Benutzung des Grundstücks unmöglich gemacht oder sehr erschwert wird. (Königlich Sächsisches Enteignungsgesetz für Wasserleitungen vom 28. März 1872 § 3, Oldenburger Gesetz von 1867 Art. 4, Hamburger Gesetz von 1844 § 5, Bremer Gesetz von 1843 § 6.)

In Betreff der Ausdehnung der Enteignung bei vorübergehender Beschränkung stellt das Preußische Gesetz von 1874 zunächst im § 4 als allgemeines Princip auf, daß zeitweilige Beschränkungen wider den Willen des Enteigneten die Dauer von

drei Jahren nicht übersteigen dürfen [18]), sowie, daß die Beschaffenheit des Grundstücks dadurch nicht wesentlich oder dauernd verändert werden darf. Sollen diese Gränzen überschritten werden, so bedarf es eines förmlichen Enteignungsverfahrens. Weiterhin findet dann in § 51 eine specielle Anwendung dieses Princips in dem Fall statt, wenn ein Grundstück hauptsächlich zur Gewinnung von Wegebaumaterialien bestimmt ist, und letztere für den Wegebau in solchem Maße in Anspruch genommen werden, daß das Grundstück deshalb dieser Bestimmung gemäß nicht ergiebig benutzt werden kann. Hier soll der Eigenthümer die Abtretung des Grundstücks verlangen können. Ebenso auch in dem Fall, wenn diese Eigenthumsbeschränkung länger als drei Jahre dauert. Nach dem Anhalter Gesetz von 1875 § 3, Lübecker Gesetz von 1870 § 10, Oldenburger Gesetz von 1867 Art. 3 § 2 kann der Enteignete die Uebernahme des Grundstücks fordern, wenn die Benutzung länger als drei Jahre dauert oder die Beschaffenheit des Grundstücks wesentlich und bleibend verändert wird. Das Lippesche Enteignungsgesetz für Eisenbahnen vom 3. Februar 1869 § 3 giebt, wenn ein Grundstück zur Unterbringung von Erde und Schutt in Anspruch genommen war und dieser Zweck vollständig erreicht ist, dem Eigenthümer die Wahl, sein Grundstück dem Unternehmer fortwährend zu überlassen oder es gegen Ersatz der Werthsverminderung zurückzunehmen [19]).

Nach dem Braunschweiger, Bremer und den Thüringischen Gesetzen darf der Enteignete, wenn die Benutzung eine gewisse Zeitdauer übersteigt, die eigenthümliche Uebernahme des Grundstücks verlangen [20]). Die Thüringischen Gesetze gewähren ihm diese Befugniß auch in dem Falle, daß sein Grund-

[18]) Das Preußische Berggesetz v. 24. Juni 1865 § 137, 138 läßt übereinstimmend bei Ueberschreitung dieser Grenze das Ausdehnungsrecht zu.

[19]) Diese Bestimmung ist herübergenommen aus d. Preuß. Eisenbahngesetz v. 3. Nov. 1838 § 10.

[20]) Braunschweig Gesetz v. 1867 § 9, Reuß j. L. Gesetz v. 1856 Art. 3, Coburg Gesetz v. 1855 Art. 5, Werrabahngesetz v. 1855 Art. 3, Meiningen Gesetz v. 1845 Art. 3 — 3 Jahre; Gotha Gesetz von 1856 Art. 4, Bremen Gesetz v. 1843 § 22 — 2 Jahre; Reuß ä. L. Gesetz v. 1870 Art. 3 — 1 Jahr nach Vollendung des Unternehmens.

stück vorübergehend zur Gewinnung von Baumaterialien gebraucht wurde und in Folge dessen fernerhin nicht mehr mit Vortheil seiner Bestimmung gemäß benutzt werden kann [21]).

[21]) Reuß ä. L. Gesetz v. 1870 Art. 5, Gotha Gesetz v. 1857 Art. 6, Reuß j. L. Gesetz von 1856 Art. 5, Werrabahngesetz v. 1855 Art. 5, Coburg Gesetz v. 1855 Art. 7, Meiningen Gesetz v. 1845 Art. 6.

## Nachtrag.

Der Aufsatz von Prof. Georg Meyer „das Recht der Enteignung des Grundeigenthums in Preußen nach dem Gesetz vom 11. Juni 1874" in der Zeitschrift für deutsche Gesetzgebung und einheitliches deutsches Recht (herausg. von Behrend und Dahn) Bd. VIII (1875) Heft 7 u. 8 hat leider nicht mehr benutzt werden können.

# Sachregister.

Druck von Oskar Leiner in Leipzig.